This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Google

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

U.S.S.R.
510
T125a

В. Имиловъ. 188 3/4 г.

L. Russ. B (2) d. 2
U.S.S.R
510
T125a

КУРСЪ

РУССКАГО УГОЛОВНАГО ПРАВА

Н. С. Таганцева,

ПРОФЕССОРА С.-ПЕТЕРБУРГСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

ЧАСТЬ ОБЩАЯ.

КНИГА 1-я.

УЧЕНІЕ О ПРЕСТУПЛЕНІИ.

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.
1880

(581)

ОТДѢЛЕНІЕ 3-е.

СОУЧАСТІЕ ВЪ ПРЕСТУПЛЕНІИ [1]).

§ 1. Соучастіе въ тѣсномъ смыслѣ.

416. Соучастіемъ въ техническомъ смыслѣ можетъ быть названо только такое совпаденіе нѣсколькихъ лицъ въ преступленіи, при которомъ, благодаря общности ихъ вины, каждый отвѣчаетъ за все дѣяніе въ полномъ объемѣ. Такая общая виновность предполагаетъ не только наличность преступнаго

[1]) А. Жиряевъ, о стеченіи нѣсколькихъ преступниковъ при одномъ и томъ же преступленіи, 1850; С. Баршевъ, начала, §§ 25—30; В. Спасовичъ, учебникъ уголовнаго права, стр. 161—178; 411—418; Калмыковъ, учебникъ, стр. 130—144; Н. Неклюдовъ, приложенія къ учебнику Бернера, стр. 527—556; Его же, конспектъ общей части, стр. 70—88; Его же, руководство для мировыхъ судей, стр. 15; А. Лохвицкій, курсъ, глава VII; В. Будзинскій, начала, № 208—242; А. Кистяковскій, элементарный учебникъ, № 302—331; Hoorebecke, de la complicité, 1846; G. Benoit-Champy, Essai sur la complicité, 1861; J. du Mas, Étude sur la complicité en droit romain et en droit français, 1878; Rossi, Traité, глава XXXIV — XL; Ortolan, Eléments, I, № 1254—1316; Bertauld, cours, 22 Leçon; Trébutien, cours, стр. 178—200; Lefort, cours élémentaire, стр. 253—272; E. Villey, précis, ch. VI, pluralité d'infracteurs; Tissot, le droit pénal, 1, ch. XI; Carrara, programme du cours de droit criminel, 1876, № 426—509; Carnot, commentaire, I, стр. 216 — 248; Le Graverend, Traité de la législation criminelle en France, 1816, I, стр. 108—132; Le Sellyer, Traité, II, стр. 12—120; A. Morin, Répertoire, môt „complicité", стр. 531—542; Rogron, code pénal expliqué, 1865, стр. 122—169; Dalloz, jurisprudence générale, t. XI, môts „complice - complicité", стр. 447—519; F. Hélie, Théorie, I, № 178—220; A. Blanche, Études, II, № 1—166; Boitard, Leçons sur les codes pénal... изд. 1863, № 147—168; Rolland de Villargues, les codes criminels, I, стр. 537—549; Haus, principes, I, № 445—558; Его же, Rapport sur le projet de code pénal belge, dans Nypels, Législation criminelle de la belgique, I, стр. 126—163. Старую нѣмецкую литературу см. у Жиряева, о стеченіи, стр. 7—13; C. Stübel, über die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen, 1828; C. Meyer, Versuch einer Prüfung die Lehre vom Thatbestand und der Thäterschaft der Verbrechen im allgemeinen, 1836; Kitka, über das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen und deren Strafbarkeit, 1840; Bauer, von der Theilnahme mehrer an einem Verbrechen въ ero Abhandlungen, 1840; Ziegler, die Theilnahme an einem Verbrechen nach P. G. O. (Carolina) art. 148, 1845; Berner, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, 1847; M. Buri, zur Lehre von der Theilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung, 1860; W. Langenbeck, die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, 1868; T. Schütze, die nothwendige Theilnahme am Verbrechen, zugleich ein Beitrag zur Läuterung der gesammten Lehre von der Verbrecher - mehrheit, 1869; A. Geyer, Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen nach österr.

умысла въ дѣйствующихъ, но и однородное направленіе воли. Внѣшнимъ признакомъ, безъ котораго немыслимо соучастіе, является соглашеніе на преступленіе.

Разбирая различные типы соотношенія силъ, производящихъ преступленіе, я уже останавливался на тѣхъ весьма любопытныхъ случаяхъ, когда преступленіе оказывается продуктомъ совмѣстной дѣятельности нѣсколькихъ лицъ [2]).

Случаи эти, какъ мы видѣли, сводятся къ нѣсколькимъ группамъ и соучастіе является только одною изъ нихъ. Установленіе видовыхъ признаковъ этой группы представляется весьма важнымъ, такъ какъ отождествленіе понятія соучастія съ понятіемъ стеченія нѣсколькихъ лицъ въ преступленіи [3]), такъ часто встрѣчавшееся въ теоріи, а иногда попадавшее и въ кодексы, было, на мой взглядъ, одною изъ причинъ той путаницы и тѣхъ противорѣчій, которыя до сихъ поръ царствуютъ въ доктринѣ о соучастіи [4]).

Внѣшнихъ признаковъ, отличающихъ соучастіе отъ другихъ случаевъ совпаденія въ виновности, указываютъ обыкновенно два. Первый—отвѣтственность каждаго за все преступленіе, совершонное общими силами; второй — общая подсудность [5]). Но при ближайшемъ разсмотрѣніи этотъ второй процессу-

Recht. 1862, стр. 90—208; Berner, Grundsätze des preussischen Rechts, 1861, стр. 18—59; Mittermaier, über Begriff, Arten und Strafbarkeit des Urhebers, N. A. d. Cr. R. B. III, стр. 125 и сл.; Tittmann, über die Darstellung der Lehre von den Urhebern und Gehülfen in einem Strafgesetzbuche, ib., B. II, стр. 369 и сл.; Borst, über die Theilnahme an einem Verbrechen, und über die Nothwendigkeit deren verschiedene Arten und Abstufungen näher zu unterscheiden, ib., B. VII, стр. 670 и сл.; Hepp, Beitrag zur Lehre von der Theilnahme an einem Verbrechen, ib., 1846, стр. 313—359; Его-же, Zweiter Beitrag zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, ib., 1848, стр. 262—308; Jagemann, das Zusammenwirken zum Verbrechen, ib., 1851, стр. 345—358; Buri, über Theilnahme am Verbrechen, Gerichtssaal, 1870, стр. 1—53, 81—123, 221—244, 275—288; Herzog, zur Lehre von der Theilnahme nach den §§ 47—50 des deutschen Strafgesetzbuches, Allg. deutsch. Strafr. Zeitung, 1871, стр. 259—274; 1872, стр. 220 и сл.; Его-же, noch einige Bemerkungen zur Lehre von der Theilnahme, Gerichtssaal, 1876, стр. 322—338; Gamp, über Urheberschaft nach dem Reichsstrafgesetzbuch, Gerichtssaal, 1875, стр. 34—74; zur Lehre von der Theilnahme, Golt. Archiv, XIV, стр. 538; Feuerbach, Lehrbuch, § 44—53; Grollmann, Grundsätze, § 32—38; C. Wächter, Lehrbuch, § 87—91; E. Henke, Handbuch, § 42—45; Heffter, Lehrbuch, § 78—88; Koestlin, Revision, § 129—151; System § 89—110; Geib, Lehrbuch, II, стр. 316—394; Hälschner, System, стр. 294—401 (Selbstbestimmung und Verführung); Schütze, Lehrbuch, § 44—48; Geyer in Holtzendorfs Handbuch, стр. 322—428; Berner, Lehrbuch, § 107—113; H. Meyer, Lehrbuch, § 43 — 49; Herbst, Handbuch § 5 и 6; у него указанія на спеціальную австрійскую литературу; Schwarze, Commentar, excurs XI.

[2]) См. мой курсъ русскаго уголовнаго права, в. 2 й, №№ 404, 409—413.

[3]) Такъ напр. и изъ нашихъ писателей г. Жиряевъ, авторъ единственной полной русской монографіи по данному вопросу, озаглавилъ ее «о стеченіи нѣсколькихъ преступниковъ при одномъ и томъ же преступленіи». На стр. 5-й онъ, хотя и замѣчаетъ, что участіе есть видъ стеченія, но дѣлаетъ это различіе только въ томъ смыслѣ, что противополагаетъ (стр. 16) участію прикосновенность. Большинство французскихъ криминалистовъ также смѣшиваютъ понятія о стеченіи преступниковъ и о соучастіи. Ср. изъ новыхъ Lefort, в. с., стр. 253; Villey и др.

[4]) Одинъ изъ новѣйшихъ писателей о соучастіи въ Германіи Шютце, die nothwendige Theilnahme, 1869, стр. 207, разбирая развитіе ученія о комплотѣ, какъ типѣ соучастія, у средневѣковыхъ и позднѣйшихъ нѣмецкихъ писателей, замѣчаетъ безцеремонно, что доктрина о соучастіи представляетъ такую авгіеву конюшню, на очистку которой потребуется цѣлое столѣтіе. Благодаря этому обстоятельству, какъ справедливо указываетъ Шютце (ib. введеніе), новыя нѣмецкія законодательства совершенно игнорировали нѣмецкую доктрину и создали самостоятельное ученіе о соучастіи. Жиряевъ, в. с., стр. 6, приходитъ, подъ вліяніемъ нѣмецкой литературы, къ еще болѣе грустному выводу, что «окончательное рѣшеніе вопроса о соучастіи, *особенно въ наукѣ*, мнѣ кажется дѣломъ невозможнымъ».

[5]) Жиряевъ, в. с., стр. 15; ср. Haus, principes, № 549; Lefort, cours, стр. 254. По-

альный признакъ оказывается весьма второстепеннымъ. Съ одной стороны, законъ, напр. нашъ уставъ уголовнаго судопроизводства, установляя общее правило, что всѣ соучастники судятся въ одномъ судѣ и одновременно, въ то же время допускаетъ и изъятія, такъ какъ разбирательство дѣла не останавливается, хотя бы нѣкоторые изъ соучастниковъ не были еще извѣстны и отысканы [6]); съ другой—общая подсудность можетъ существовать и для такихъ лицъ, которые безусловно не подходятъ подъ понятіе соучастниковъ, такова, напр., общая подсудность лицъ, бывшихъ порознь соучастниками въ двухъ совершенно отдѣльныхъ преступленіяхъ одного лица.

Итакъ, признакомъ соучастія является солидарная отвѣтственность всѣхъ за каждаго и каждаго за всѣхъ. Въ этомъ смыслѣ мы и противополагаемъ преступленіе совершонное однимъ лицомъ—преступленію *совершонному* соучастниками. Не могутъ быть соучастниками лица, отвѣчающіе каждый только за свои дѣйствія, каково бы ни было отношеніе между ними съ матеріальной или процессуальной стороны. Если кто либо нанесъ рану, а затѣмъ раненый былъ задушенъ третьимъ лицомъ, то между ними нѣтъ соучастія, хотя бы возможность задушенія обусловливалась, напр., пораненіемъ, обезсилившимъ жертву: ихъ дѣятельность представляетъ два соприкасающіяся преступленія, но не соучастіе въ преступленіи.

Солидарность отвѣтственности предполагаетъ два условія: объективное—причинную связь, и субъективное—общность вины. Никто не можетъ, какъ мы видѣли, быть виновникомъ преступленія, какъ скоро онъ стоитъ совершенно въ сторонѣ отъ самаго дѣянія, онъ долженъ быть одною изъ силъ, вкладывающихся въ преступленіе, оттого и самое ученіе о соучастіи можетъ быть разсматриваемо только въ соотношеніи съ теоріею причинной связи [7]). Но, съ другой стороны, отвѣтственность за совершонное вообще немыслима безъ наличности субъективной виновности, а отвѣтственность солидарная, безъ общности этой вины, связующей всѣхъ вкладывающихся лицъ въ единое цѣлое.

Такое общеніе естественно предполагаетъ извѣстное обоюдное вліяніе, взаимнодѣйствіе, въ чемъ бы ни выражалась эта доля участія, какъ бы ни была сравнительно мала его интенсивность [8]). Взаимность и общность вины существуютъ и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ одно лицо является преобладающимъ, направляющимъ, а другіе сознательно подчиняющимися ему, и въ тѣхъ, гдѣ энергія и вліяніе каждаго приблизительно равны. Внѣшнимъ выраженіемъ такой взаимности и общенія—является *соглашеніе* соединяющихся лицъ. Соглашеніе составляетъ коренное условіе соучастія. Пока оно не доказано по отношенію къ каждому изъ лицъ, привлекаемыхъ къ совмѣстной отвѣтственности, до тѣхъ поръ немыслимо и говорить о соучастіи какъ о спеціальномъ типѣ виновности.

дробныя и обстоятельныя замѣчанія по этому поводу у Morin, Dictionnaire, môt „complicité“, № 11. Если, говоритъ онъ, соучастники будутъ подлежать отдѣльному слѣдствію и суду, то одинаково пострадаетъ и обвиненіе и защита; весьма вѣскія доказательства будутъ ослаблены; правосудіе лишится той помощи, которую можетъ оказать ему сопоставленіе обвиняемыхъ другъ съ другомъ... принципъ нераздѣльной судимости соучастниковъ коренится въ самомъ существѣ правосудія.

[6]) Ср. рѣшенія угол. касс. деп. 67/471, Воронина; 68/831, Дюжикова; 68/940, Жирнова; 75/275, Теракотовыхъ. Мало того, по разъясненію сената, такія изъятія изъ принципа общей подсудности могутъ быть дѣлаемы въ видахъ удобства производства дѣлъ. Такъ, напр., если въ дѣлахъ о порубкахъ, подсудныхъ мировымъ установленіямъ, являются прикосновенными полѣсовщики, то дѣла о порубщикахъ вѣдаются мировыми установленіями, а о полѣсовщикахъ—окружными судами (1875, № 624, Алексѣева), предполагая, разумѣется, что такое раздѣленіе можетъ быть сдѣлано безъ явнаго ущерба для правосудія, т.-е. если виновность одного подсудимаго не зависитъ отъ виновности другого.

[7]) Ср. Н. Сергѣевскій, о значеніи причинной связи въ уголовномъ правѣ, 1880, стр. 79, пр. 2.

[8]) Прекрасно обрисовано это условіе соучастія у Carrara, programme, § 432 и сл.

Соучастниками въ преступленіи могутъ быть только лица согласившіеся между собою на совершеніе преступленія. Изъ этого признака вытекаютъ и всѣ существенныя условія этого института [9]).

417. Прежде всего соучастіе въ преступленіи или сопреступничество предполагаетъ, что каждый изъ участвующихъ является преступникомъ. На этомъ основаніи не можетъ быть соучастникомъ не только лицо, находящееся въ состояніи невмѣняемости, но и дѣйствующее случайно, или подъ вліяніемъ физическаго принужденія. Притомъ въ этихъ случаяхъ исключается возможность примѣненія ученія о соучастіи не только къ лицу недѣеспособному, а потому и безотвѣтственному, но и къ другому, воспользовавшемуся его силами, который такимъ образомъ становится единственнымъ физическимъ виновникомъ преступленія [10]).

Но, кромѣ того, каждый изъ участвующихъ долженъ быть *сопреступникомъ* или совиновникомъ, т.-е. вкладывающимся въ преступленіе, сознавая участіе въ немъ другихъ и соглашаясь съ ними на совмѣстныя дѣйствія.

Наличность соглашенія предполагаетъ, что каждый изъ участвующихъ сознаетъ не только свойство совершаемаго имъ поступка, но и существо дѣятельности другихъ лицъ, съ которыми онъ соглашается, т.-е. предполагаетъ умышленность дѣйствія каждаго изъ соучастниковъ. Сообразно съ этимъ, по самому существу понятія о соучастіи, не можетъ быть и рѣчи о неосторожномъ соучастіи въ умышленномъ преступленіи или о соучастіи въ неосторожныхъ правонарушеніяхъ [11]).

418. Но, выставляя эти послѣднія положенія, я не могу не указать, что противоположное мнѣніе о возможности неосторожнаго соучастія имѣло и имѣетъ еще весьма многихъ защитниковъ, особенно среди нѣмецкихъ криминалистовъ [12]), и даже нерѣдко выплывало и въ судебной практикѣ, а потому эти соображенія заслуживаютъ болѣе подробнаго разбора.

Если смотрѣть на дѣло съ точки зрѣнія чисто объективной [13]), которую весьма

---

[9]) Въ этомъ же смыслѣ смотритъ на соучастіе и уложеніе, что главнымъ образомъ подтверждается характеристикою отдѣльныхъ типовъ соучастниковъ по ст. 12 и 13 и спеціальными постановленіями о тѣхъ преступленіяхъ, при которыхъ наличность соучастія служитъ обстоятельствомъ отягчающимъ вину, какъ, напр., при убійствѣ (ст. 1454), при кражѣ (ст. 1659), при мошенничествѣ (ст. 1671) и т. д. Во всѣхъ этихъ случаяхъ законъ прямо говоритъ объ уговорѣ, какъ о признакѣ соучастія.

[10]) Изъ нѣмецкихъ криминалистовъ, впрочемъ, Люденъ допускаетъ одностороннее соучастіе, когда одно лицо сознательно пользуется дѣятельностью другого, но новые нѣмецкіе криминалисты возстаютъ противъ этого понятія. Ср. въ особенности обстоятельный разборъ этого условія соучастія у Hälschner, System, § 83.

[11]) Ср. въ защиту этого положенія—Жиряевъ, в. с., стр. 35—39.

[12]) Такъ подробно защищаетъ возможность неосторожнаго соучастія изъ старыхъ криминалистовъ Borst въ архивѣ угол. права, 1825, стр. 691 и сл.; особенно же подробно Herp, въ архивѣ 1846, стр. 338 и сл. Въ § 5 онъ даже различаетъ неосторожное (чрезъ culpa lata и levis) подстрекательство, пособничество и укрывательство, но его доказательства относятся къ понятію неосторожнаго виновничества, а не совиновничества, а въ результатѣ и онъ самъ приходитъ къ тому выводу, что всѣ его соображенія не примѣняются къ дѣйствующимъ кодексамъ. Также Luden, Handbuch, 1847, § 74 Перечень другихъ защитниковъ въ нѣмецкой литературѣ см. у Гейера въ Holtzendorfs Handbuch, стр. 322 пр. 1. Waechter, въ своемъ изслѣдованіи die Busse bei Beleidigungen, стр. 61, допускаетъ соучастіе при luxuria и culpa remota. Ср. по этому поводу Ortmann, Gerichtssaal, 1876. Н. Сергѣевскій, о значеніи причинной связи, стр. 79, пр. 2, также высказывается за возможность неосторожнаго соучастія; но онъ, во-1-хъ, говоритъ *только* о соучастіи въ неосторожныхъ дѣяніяхъ, а во-2-хъ, доказываетъ и въ этихъ случаяхъ только возможность объективной связи послѣдствія съ дѣятельностью нѣсколькихъ лицъ, что, конечно, безспорно, а не единство ихъ виновности.

[13]) Такъ еще Stübel, Theilnahme, § 46, замѣтилъ, что съ точки зрѣнія объективной связи можетъ быть соучастіе и безъ всякаго соглашенія. Брауншвейгскій кодексъ даже

часто имѣютъ исключительно въ виду въ разговорномъ языкѣ при названіи кого-либо пособникомъ, содѣйствующимъ, то, конечно, содѣйствующими будутъ не только виновные въ неосторожности, но даже и субъекты невмѣняемые. Умалишенный, который держалъ жертву, когда ей наносили побои, объективно помогаетъ преступленію, но онъ не будетъ соучастникомъ, такъ какъ для этого необходимо личное виновничество и солидарная отвѣтственность. Точно также, если кто-либо, задумавъ совершить убійство, воспользовался чьею-либо близорукостью и употребилъ его какъ орудіе осуществленія своего замысла, то замыслившій дѣяніе отвѣчаетъ за убійство умышленное, а выполнившій — за неосторожное лишеніе жизни, но и они не будутъ соучастниками въ виду отсутствія солидарной отвѣтственности.

Иначе, повидимому, ставится вопросъ при неосторожныхъ дѣяніяхъ, такъ какъ здѣсь даже и самая отвѣтственность участвующихъ съ внѣшней стороны является какъ-бы солидарною. Если двое изъ шутки раскачали на рѣкѣ лодку такъ неосторожно, что она опрокинулась, и кто-нибудь потонулъ, то оба виновные привлекаются къ совмѣстной отвѣтственности. Или возьмемъ другой примѣръ, примѣняясь къ нашему новому закону 21 января 1878 о поврежденіяхъ желѣзнодорожныхъ сооруженій, поѣздъ сошелъ съ рельсовъ, причемъ причинены смерть и увѣчья нѣсколькимъ пассажирамъ. Оказалось, что причины крушенія заключались въ томъ, что рабочіе, поправлявшіе путь, оставили на немъ, уходя на отдыхъ, инструменты, старые рельсы и т. п., а вновь опредѣленный сторожъ, хотя и замѣтилъ опасность, грозящую поѣзду, но, благодаря своей неопытности или глупости, не съумѣлъ выставить предостерегательнаго знака. Въ такомъ случаѣ къ отвѣтственности за причиненіе увѣчья или смерти должны быть привлечены: лица, виновные въ явно неосторожномъ загроможденіи пути (3 п. зак. 21 января) сторожъ, не выставившій надлежащихъ знаковъ (4 п.) и наконецъ лицо, опредѣлившее явно неспособнаго сторожа (5 п.). При этомъ всѣ эти лица привлекаются не только одновременно къ отвѣтственности, не только подлежатъ вѣдѣнію одного и того же суда, но и отвѣчаютъ за все совершившееся нарушеніе въ полномъ объемѣ. Но тѣмъ не менѣе, это соотношеніе нельзя назвать соучастіемъ, въ техническомъ смыслѣ этого слова. Въ разбираемомъ примѣрѣ виновность каждаго, несмотря на общую отвѣтственность, сохраняетъ свой индивидуальный, отдѣльный характеръ. Индивидуально обсуждается не только размѣръ неосторожности, проявленной каждымъ изъ обвиняемыхъ, но и самое бытіе неосторожности. Связь между ними чисто внѣшняя, объективная; какъ только она исчезаетъ, исчезаетъ и всякій вопросъ объ ихъ совмѣстной отвѣтственности [14]). Между тѣмъ специфическимъ признакомъ соучастія, заставляющимъ выдѣлить ученіе о немъ въ самостоятельный институтъ, является единеніе внутреннее. Оттого мы можемъ говорить о соучастіи, хотя-бы самое преступленіе не только не совершилось, но даже и не нача-

выдѣлялъ эти случаи въ особый видъ — nicht vertragsmässige Theilnahme (§ 42), но прибавлялъ, что въ подобныхъ случаяхъ, каждый отвѣчаетъ самъ за себя.

[14]) Schütze, die nothwendige Theilnahme, § 31 „innerliche Zurechnung: der Schuldantheil". Schütze, какъ и Heyer, Holtzendorfs Handbuch, стр. 322, оттѣняютъ то обстоятельство, что при совмѣстной неосторожности нѣсколькихъ лицъ — эта множественность виновныхъ можетъ служить даже основаніемъ для усиленія отвѣтственности, но и это обстоятельство не достаточно для признанія ихъ соучастниками. Весьма обстоятельно говоритъ объ этомъ вопросѣ Oppenhof, Kommentar zu § 47 № 22 и zu § 59 № 22, 23: „Если какое нибудь несчастье причинено совмѣстною неосторожностью нѣсколькихъ, то каждый отвѣчаетъ за собственную неосторожность, а за чужую только на столько, на сколько ему можетъ быть поставлено въ вину необращеніе вниманія на возможные результаты чужихъ дѣйствій". Для соучастія нѣмецкая практика безусловно требуетъ наличности умысла, какъ въ дѣйствующемъ, такъ и въ другихъ участникахъ. Ср. у него же пр. 7 и 8 zu § 47. То же положеніе обстоятельно защищаетъ Haus, principes, № 456 и сл.

лось его осуществленіе; оттого мы знаемъ такіе типы соучастниковъ, которые стоятъ, повидимому, въ сторонѣ отъ самаго преступленія и не связаны съ нимъ объективно.

По всѣмъ этимъ соображеніямъ я ставлю основнымъ предположеніемъ возможности соучастія наличность умысла у каждаго изъ сообвиняемыхъ и допускаю только отрицательный отвѣтъ, какъ на вопросъ о неосторожномъ участіи въ умышленномъ дѣянія, такъ и о соучастіи въ неосторожныхъ проступкахъ.

419. Далѣе, соучастіе въ преступленіи, какъ продуктъ соглашенія нѣсколькихъ лицъ, предполагаетъ наличность у всѣхъ однороднаго умысла на извѣстное преступленіе. На этомъ основаніи, для возникновенія соучастія недостаточно существованія у нѣсколькихъ индивидуумовъ сходныхъ наклонностей, привычекъ, убѣжденій, вѣрованій и т. д., но безусловно необходима наличность у каждаго намѣренія на совмѣстное совершеніе одного или нѣсколькихъ преступленій. Твердое установленіе этого пункта представляется мнѣ особенно важнымъ при характеристикѣ соучастія въ преступленіяхъ политическихъ, религіозныхъ, такъ какъ только въ этомъ признакѣ лежитъ различіе между политическими партіями, фракціями и соучастіемъ въ видѣ заговора, преступнаго сообщества. Совпаденіе въ идеяхъ, стремленіяхъ, вѣрованіяхъ есть признакъ партіи, соглашеніе есть признакъ соучастія. Люди, одинаково проникнутые ненавистью къ существующему образу правленія, одинаково стремящіеся къ водворенію конституціоннаго или республиканскаго режима, исповѣдующіе ученіе соціализма, мало того, прибѣгающіе къ однимъ и тѣмъ же средствамъ дѣйствія, напр. къ пропагандѣ однихъ и тѣхъ же сочиненій, могутъ разсматриваться какъ единомышленники, члены одной и той же партіи, но чрезъ это они не дѣлаются еще членами заговора, о которомъ говоритъ напр. 252 ст. уложенія, или членами преступнаго сообщества, указаннаго въ статьѣ 317. Если бы законодательство преслѣдовало лицъ, имѣющихъ конституціонныя или республиканскія убѣжденія, или раздѣляющихъ соціально-демократическія воззрѣнія, то подобныя лица могли бы являться совмѣстно на скамьѣ подсудимыхъ, подобно тому какъ отвѣчаютъ совмѣстно принадлежащіе къ скопческой или какой либо иной ереси, соединенной съ изувѣрствомъ или съ противонравственными гнусными дѣйствіями (ст. 203),—но даже и тогда они не были бы соучастниками. Но такъ какъ, напр., наше уложеніе, въ раздѣлѣ политическихъ преступленій преслѣдуетъ или за личную преступную дѣятельность, или за вступленіе въ сообщество на опредѣленное преступленіе, то обвиненіе за одну принадлежность къ извѣстной политической партіи безусловно противорѣчитъ закону [15]).

[15]) Къ сожалѣнію, наша практика за послѣднее время неоднократно игнорировала это требованіе закона. Любопытнымъ примѣромъ можетъ служить извѣстный процессъ 193 лицъ, привлеченныхъ по дѣлу о революціонной пропагандѣ въ Россіи и судившихся въ особомъ присутствіи правительствующаго сената съ октября 1877 по февраль 1878. Къ сожалѣнію, отчетъ объ этомъ дѣлѣ такъ и остался не опубликованнымъ, но какъ въ обвинительномъ актѣ, отпечатанномъ въ „Прав. Вѣстникѣ", такъ и въ обвинительныхъ рѣчахъ, извѣстныхъ мнѣ лично, какъ участвовавшему въ этомъ дѣлѣ въ качествѣ защитника, представитель обвиненія находилъ даже излишнимъ доказывать наличность соглашенія между обвиняемыми, привлеченными въ качествѣ участниковъ заговора, охватившаго всю Россію. Признаками сообщества выставлялись просто: общія знакомства, нахожденіе другъ у друга фотографическихъ карточекъ, нахожденіе или раздача однѣхъ и тѣхъ-же книгъ преступнаго содержанія и даже пѣніе запрещенныхъ пѣсенъ. Понятно, что при такихъ условіяхъ число первоначально привлеченныхъ участниковъ доходило до 1000, а при извѣстномъ усердіи оно легко могло бы возрасти и до 10.000. Нечего и доказывать, что такой взглядъ на понятія заговора и сообщества, хотя его и поддерживалъ товарищъ оберъ-прокурора уголовнаго кассаціоннаго департамента, не только не выдерживаетъ ни малѣйшей теоретической критики, но безусловно противорѣчитъ и нашему закону.

420. Эта однородность намѣренія, разумѣется, не устраняетъ такъ называемыхъ случаевъ сложнаго соучастія, т.-е. соглашенія не на одно, а на нѣсколько однородныхъ или разнородныхъ преступленій, причемъ объемъ такого соглашенія отдѣльныхъ лицъ можетъ быть различенъ. Если, напр., нѣсколько лицъ сговорились совмѣстно совершить кражу, а двое изъ нихъ, сверхъ того, предположили учинить поджогъ, то, конечно, послѣдніе будутъ соучастниками въ обоихъ преступленіяхъ, а первые только совиновниками кражи.

Далѣе, однородность умысла относится только къ существенному его моменту, т.-е. къ намѣренію [16]). Единеніе въ мотивахъ или въ цѣли вовсе не составляетъ необходимаго условія соучастія. Соучастниками убійства могутъ быть два лица, изъ которыхъ одно дѣйствуетъ изъ личной мести, посягая на жизнь своего кровнаго врага, а другимъ будетъ наемный убійца, повинующійся только мотиву корысти [17]). Но, конечно, это правило не примѣняется при тѣхъ преступленіяхъ, которыхъ самое юридическое существованіе обусловлено наличностью извѣстной спеціальной цѣли, тогда бытіе именно этой цѣли должно быть доказано по отношенію къ каждому изъ соучастниковъ.

То же самое нужно сказать и относительно плана или подробностей осуществленія преступнаго намѣренія. Соучастіе существуетъ, хотя бы сговорившіеся и не были согласны относительно подробностей ихъ дѣйствія, но вопросъ ставится иначе, если въ исключительныхъ случаяхъ отъ того или другого способа дѣйствія зависитъ или самая преступность дѣянія, или размѣръ отвѣтственности.

Наконецъ, для возникновенія соучастія безразличны видовые признаки умышленности у отдѣльныхъ совиновниковъ. Поэтому одинъ изъ соучастниковъ можетъ дѣйствовать по заранѣе обдуманному намѣренію, другой—по внезапному, одинъ осуществлять умыселъ строго опредѣленный, другой—условный, третій дѣйствовать подъ вліяніемъ преступнаго безразличія. Такимъ образомъ вполнѣ возможно соучастіе, напр., въ убійствѣ по непрямому умыслу, когда, положимъ, нѣсколько сговорившихся лицъ крадутъ рельсы съ желѣзно-дорожнаго пути, сознавая, что послѣдствіемъ ихъ дѣйствія можетъ быть несчастье съ идущимъ поѣздомъ (ст. 1081 улож.), каковое дѣйствительно и произошло.

Но всѣ изложенныя выше условія опредѣляютъ только возможность возникновенія соучастія; для дѣйствительнаго его существованія безусловно необходимо соглашеніе участниковъ [18]). Если два лица осуществляютъ не только сходный, но даже тождественный умыселъ, напр. намѣреніе украсть, поджечь—они не дѣлаются черезъ одно это соучастниками. Для этого недостаточно ни одновременности дѣйствій, напр. въ одинъ и тотъ же часъ два лица поджигаютъ два по близости стоящіе дома, ни тождественности объекта—два лица совершили одинъ за другимъ покражу въ одной и той же квартирѣ, для соучастія необходимо констатированіе соглашенія.

---

[16]) См. мой курсъ уголовнаго права, в. II, № 211—215.

[17]) Такъ и нашъ сенатъ по дѣлу Барбакадзе (73/664) указалъ, что признаніе судомъ, что при соучастіи двухъ лицъ—приказавшій сдѣлать подлогъ дѣйствовалъ безъ всякой противозаконной цѣли, а сдѣлавшій приписку дѣйствовалъ изъ корыстной или иной личной цѣли, вовсе не составляетъ противорѣчія. Впрочемъ, старая нѣмецкая доктрина придавала особое значеніе различію соучастниковъ, дѣйствующихъ въ своихъ и чужихъ интересахъ, но это различіе, отброшенное нынѣ, будетъ разобрано далѣе, въ ученіи о пособникахъ.

[18]) Такъ и нашъ сенатъ по дѣлу Алексѣевой (67/307) замѣтилъ, что для соучастія недостаточно совершенія обвиняемыми нѣсколькихъ дѣяній непосредственно другъ за другомъ, а необходимо ихъ соглашеніе.

421. Соглашеніе, составляя необходимое условіе соучастія, въ свою очередь можетъ являться въ двухъ оттѣнкахъ. Или оно относится къ самому моменту совершенія преступленія, или предшествуетъ ему. Въ послѣднемъ случаѣ согласившіеся могутъ имѣть въ виду или одно преступленіе, или цѣлый рядъ ихъ, опредѣленныхъ въ отдѣльности, или неопредѣленныхъ. Такимъ образомъ соучастіе является въ трехъ типахъ: скопа, сговора и шайки. Во всѣхъ этихъ видахъ участвующіе могутъ или играть равную роль, или же дѣятельность однихъ можетъ быть главною, другихъ—второстепенною.

Соглашеніе, какъ элементъ соучастія, должно предшествовать совершенію преступленія. Но по самому существу дѣла ихъ послѣдовательная связь можетъ быть двоякая: или соглашеніе непосредственно предшествуетъ выполненію, или отдѣляется отъ него извѣстнымъ промежуткомъ времени. Наше уложеніе, считая это различіе существеннымъ, кладетъ его въ основаніе дѣленія соучастія на типы. Статья 11 говоритъ: „въ преступленіи, содѣянномъ нѣсколькими лицами, принимается въ уваженіе: учинено ли сіе преступленіе по предварительному всѣхъ или нѣкоторыхъ виновныхъ на то согласію или безъ онаго [19]). Новые западные кодексы, непризнавая за этимъ дѣленіемъ практическаго значенія, не упоминаютъ о немъ спеціально, но существованіе его и въ этихъ законодательствахъ вытекаетъ изъ самой обрисовки отдѣльныхъ категорій соучастниковъ. Но въ чемъ же заключается различіе этихъ типовъ? [20])

Соучастіе безъ предварительнаго соглашенія, скопомъ, называемое прежде въ нѣмецкой теоріи случайнымъ соучастіемъ, concursus accidentalis, zufällige Miturhäberschaft) [21]), предполагаетъ, что соединеніе нѣсколькихъ лицъ въ одно цѣлое

---

[19]) Это различіе не существовало въ сводѣ законовъ и было внесено только въ уложеніе 1845 года. Редакторы такъ мотивировали его (мотивы къ ст. 14 пр.): „сіе различіе однакожъ, по мнѣнію нашему, довольно важно. Между участіемъ по предварительному согласію и тѣмъ, которое принято кѣмъ либо по внезапному преступному побужденію, почти такая-жъ разность, какъ между обдуманнымъ и необдуманнымъ заранѣе намѣреніемъ или умысломъ, а потому, кажется, сіи два рода участія должны быть подвергаемы не одинаковой мѣрѣ наказанія“.

[20]) Старые нѣмецкіе писатели допускали еще болѣе разнообразное дѣленіе соучастія на виды. Такъ, Фейербахъ, Lehrbuch, § 46, различалъ: А) соучастіе виновниковъ и пособниковъ и Б) соучастіе совиновниковъ. Въ послѣднемъ случаѣ онъ отдѣлялъ: а) соучастіе нѣсколькихъ физическихъ виновниковъ и притомъ: α) когда дѣйствія каждаго сами по себѣ составляютъ полный составъ преступленія и β) когда дѣйствія каждаго составляютъ только часть, а совокупность — полное преступленіе; б) соучастіе нѣсколькихъ интеллектуальныхъ и физическихъ совиновниковъ и притомъ α) когда одни являются опредѣляющими, а другіе опредѣляемыми и β) когда существуетъ взаимное опредѣленіе. Еще произвольнѣе дѣленіе у Вехтера, Lehrbuch, § 87, который различаетъ 5 родовъ совиновничества. Но вѣнецъ въ этомъ отношеніи принадлежитъ Борсту, который въ своей статьѣ о соучастіи (N. A., VII, § 21) дѣлитъ его, при помощи бинома Ньютона, на 12 родовъ и 42 степени. Даже Жиряевъ, вообще безусловно подчиняющійся нѣмецкимъ авторитетамъ, замѣчаетъ, стр. 31, „что эта статья имѣетъ странный, чтобы не сказать—чудовищный видъ“.

[21]) Жиряевъ, в. с., стр. 102, предлагаетъ называть этотъ видъ соучастія скопомъ, находя, что въ этомъ смыслѣ этотъ терминъ употребляется въ нашемъ правѣ, а именно въ 922 ст. св. зак. 1842 г. (46 ст. 2 ч. XV т. изд. 1857 г.): „не пріемлются доносы, учиненные скопомъ или заговоромъ“. Но этотъ терминъ, къ сожалѣнію, не принялся ни въ нашей литературѣ, ни въ законодательствѣ, какъ это можно, напр., видѣть изъ ст. 249 улож. о возстаніи скопомъ и заговоромъ. Нельзя, впрочемъ, не прибавить, что Жи-

преступное сообщество относится къ самому моменту дѣйствія, предшествуетъ ему непосредственно. Такое совпаденіе можетъ возникнуть или когда двое или болѣе лицъ, задумавшихъ какое либо преступленіе, кражу, поджогъ, неожиданно сходятся другъ съ другомъ и совмѣстно выполняютъ задуманное; или же когда самый умыселъ на какое либо дѣяніе возникаетъ одновременно у нѣсколькихъ лицъ и немедленно осуществляется ими. Таковы, напр., случаи соучастія во внезапно возникшей дракѣ, дѣйствія скопомъ—во время народныхъ волненій, когда нерѣдко убійства, поджоги совершаются разсвирѣпѣвшею толпою подъ вліяніемъ зажигательной рѣчи, мѣтко брошеннаго слова и т. п.

При этомъ, конечно, подразумѣваются указанныя выше общія условія соучастія, т.-е. не только наличность намѣренія, но и единство его у всѣхъ соучастниковъ. Самое же соглашеніе можетъ быть или выражено прямо, путемъ переговоровъ другъ съ другомъ обвиняемыхъ, опредѣленіемъ роли каждаго и т. п., или же подразумѣваемое, выводимое изъ характера самыхъ дѣйствій, совершонныхъ совмѣстно виновными, такъ что каждый изъ участниковъ могъ на основаніи ихъ предполагать, что какъ онъ содѣйствуетъ другимъ, такъ и они со своей стороны оказываютъ ему помощь для достиженія предположеннаго преступленія [22]).

Но и въ томъ и въ другомъ случаѣ этотъ видъ соучастія предполагаетъ не только общность умысла, но и общность дѣйствія, обусловленную мѣстомъ и временемъ. Случайное соучастіе немыслимо, какъ скоро сообвиняемые дѣйствовали въ разное время или въ разныхъ мѣстахъ.

Эта общность дѣйствія означаетъ только, что всѣ соучастники вкладываются въ одновременно совершаемое преступленіе; она вовсе не требуетъ, чтобы каждый изъ нихъ выполнилъ преступленіе во всемъ его объемѣ. Существо сообвиновничества заключается въ томъ, что все преступленіе ставится въ вину каждому подсудимому, какова бы ни была степень его личнаго участія. Если нѣсколько человѣкъ совершили скопомъ посягательство на жизнь, положимъ, мужа и жены, изъ которыхъ первый умеръ, а вторая получила только смертельную рану, то за оконченное убійство будутъ отвѣчать и тѣ участники, которые нанесли удары женѣ. При совершеніи скопомъ поджога будутъ наказаны за него и тѣ, которые подкладывали зажженные матеріалы, и тѣ, которые добывали огонь или стояли на караулѣ. Однимъ словомъ, необходимо только, чтобы лицо было на мѣстѣ совершенія преступленія, согласилось съ другими на его выполненіе и содѣйствовало его осуществленію, какова бы ни была степень его содѣйствія.

Въ этомъ смыслѣ взглянула на разбираемый видъ соучастія и практика нашего кассаціоннаго сената, признавая, что ст. 12 имѣетъ въ виду, какъ совмѣстное совершеніе одного преступленія лицами, особо на то не сговорившимися, такъ и соучастіе по прямому соглашенію, но состоявшемуся въ самый моментъ преступленія; причемъ во всякомъ случаѣ всѣ соучастники отвѣчаютъ за цѣлое преступленіе. Такъ въ прекрасно мотивированномъ рѣшеніи по дѣлу Талтыкова, 1870, № 367

ряевъ, слѣдуя господствовавшей въ то время въ Германіи классификаціи, ограничиваетъ скопъ только соучастіемъ равныхъ виновниковъ и исключаетъ изъ него отношенія виновниковъ и пособниковъ, образуя изъ этого особое понятіе societas ex compacto. Ср. Schütze, Theilnahme, стр. 199—205; Hälschner, System, § 92.

[22]) Это субъективное условіе, т.-е. сознаніе взаимной помощи особенно оттѣняетъ Кестлинъ, N. Revision, § 149; System, § 103; въ послѣдней онъ справедливо говоритъ, что лица одновременно дѣйствующіе in culpa и даже in dolo не будутъ соучастниками, если они не знали другъ о другѣ; безъ бытія единства воли — Willenseinheit, нѣтъ соучастія. Еще далѣе идетъ Berner, Theilnahme, стр. 348, который ставитъ условіемъ, чтобы каждый дѣйствовалъ не только въ свое имя, но и во имя другихъ. Но съ такимъ положеніемъ согласиться нельзя; изъ идеи соучастія можно вывести требованіе сознанія взаимной помощи, сознанія общности намѣренія, но не общности интересовъ или цѣли. Ср. также Hälschner, System, § 92 пр. 2.

сенатъ высказалъ: что по общимъ правиламъ о соучастіи, когда преступленіе совершено совокупными силами нѣсколькихъ лицъ, то на каждое изъ нихъ, какъ бы ни была незначительна степень содѣйствія его своимъ товарищамъ, падаетъ цѣлое преступное дѣло въ полномъ его составѣ. Внѣшняя сторона преступленія, всѣмъ имъ общая и для каждаго изъ нихъ одинаковая, не можетъ быть дѣлима на доли и потому всѣ они подходятъ подъ одинъ и тотъ же уголовный законъ. Точно также и въ соучастіи безъ предварительнаго соглашенія всѣ подлежатъ отвѣтственности за одно и то же преступленіе. На этомъ основаніи сенатъ даже нашелъ, что признаніе присяжными подсудимыхъ соучастниками и опредѣленіе въ то же время внѣшней стороны дѣятельности каждаго столь различно, что въ результатѣ они оказываются участниками совершенно различныхъ преступленій, составляетъ существенное противорѣчіе, лишающее приговоръ законной силы [23]).

422. Другой видъ представляетъ соучастіе по предварительному соглашенію, когда сговоръ на преступленіе отдѣляется отъ его выполненія, причемъ, конечно, предполагается, что это соглашеніе состоитъ не только въ высказываніи общихъ пожеланій, мнѣній, но именно въ соглашеніи на опредѣленное преступленіе. Подобный сговоръ, если сговорившіеся совмѣстно и выполнили задуманное, по своимъ существеннымъ признакамъ вполнѣ сходенъ съ скопомъ, т.-е. предполагаетъ единство и намѣренія и дѣйствія [24]), но онъ можетъ и отличаться отъ скопа. Во-1-хъ, сговоръ можетъ быть не на одно, а на нѣсколько преступленій, совершаемыхъ одновременно и разновременно, въ одномъ мѣстѣ и въ разныхъ; такъ что отвѣтственность соучастниковъ по предварительному соглашенію можетъ вовсе не обусловливаться общностью дѣйствія. Во-2-хъ, могутъ быть такіе соучастники въ сговорѣ, которые не принимаютъ никакого участія въ самомъ выполненіи или случайно, или по существу той роли, которую они играютъ въ соучастіи. Въ-3-хъ, отвѣтственность за сговоръ возможна и тогда, когда сообщники еще не приступали къ выполненію задуманнаго преступленія. Такимъ образомъ сговоръ и скопъ, кромѣ различія въ отношеніи момента возникновенія соглашенія, отличаются еще и тѣмъ, что въ сговорѣ, благодаря отдѣльности этихъ двухъ моментовъ, являются особые типы участвующихъ и возникаютъ спеціальные вопросы объ ихъ отношеніяхъ другъ къ другу. Но что касается до существенныхъ условій соучастія, до основанія отвѣтственности участвующихъ и т. д., то оба разсматриваемые вида сходны между собою и ученіе о сговорѣ заключаетъ въ себѣ ученіе о скопѣ плюсъ извѣстный придатокъ. Поэтому-то новые западные кодексы, принимая только постановленія, непосредственно относящіяся къ сговору и его участникамъ, тѣмъ самымъ даютъ руководящія начала и относительно скопа.

423. Но вопросъ этотъ получилъ такую постановку въ доктринѣ весьма недавно. Начиная съ конца прошлаго столѣтія и до послѣдняго времени преимущественно въ нѣмецкой литературѣ, а за нею и въ нашей, соучастіе по предва-

[23]) Точно также въ рѣшеніи по дѣлу Кирилова, 1868, № 424, сенатъ высказалъ, что всѣ сообщники, находившіеся на мѣстѣ преступленія, подлежатъ наказанію, за то преступленіе положенному, хотя бы нѣкоторые изъ нихъ и не ко всѣмъ дѣйствіямъ, входящимъ въ составъ преступленія, прилагали непосредственно свою руку.

[24]) Это соглашеніе на общее совершеніе преступленія можетъ быть, какъ и при скопѣ, или прямо выражено или заявлено посредствомъ такъ называемаго безмолвнаго согласія (consensus tacitus), если оно состоитъ не въ одномъ простомъ молчаніи, а выражается въ какихъ либо конклюдентныхъ дѣйствіяхъ. Ср. Жиряевъ, в. с., стр. 115; Langenbeck, Theilnahme, стр. 248; Кестлинъ, System, § 105.

рительному соглашенію, въ нѣсколько измѣненной формѣ, подъ именемъ комплота, заговора, выдвигалось, какъ совершенно особый типъ, и притомъ не только при преступленіяхъ политическихъ, гдѣ слѣды его сохранились и нынѣ, но вообще при всѣхъ преступленіяхъ, какъ форма самостоятельная и по своей конструкціи и по наказуемости [25]).

Наиболѣе полная обрисовка ученія о комплотѣ была дана Фейербахомъ (Lehrbuch, § 47) и Грольманомъ (Grundsätze, § 34). Они видѣли въ немъ соединеніе многихъ лицъ для выполненія одного или нѣсколькихъ опредѣленныхъ преступленій, путемъ обѣщанія, по большей части прямо выраженнаго, взаимной помощи. Комплотъ предполагалъ, по мнѣнію этихъ писателей, наличность взаимнаго подстрекательства, такъ что каждый изъ участвующихъ былъ и подстрекатель и подстрекнутый; всякій комплотантъ разсматривался какъ главный виновникъ, отвѣчающій за все преступленіе, безотносительно къ характеру участія и притомъ въ равной мѣрѣ [26]); изъ понятія комплота исключались простыя отношенія подстрекательства и пособничества [27]).

Вмѣстѣ съ этимъ участіе въ комплотѣ всегда считалось основаніемъ усиленія уголовной отвѣтственности и притомъ по двумъ соображеніямъ: или, въ виду того, что каждый изъ участвующихъ считался подстрекателемъ и, слѣдовательно, главнымъ виновнымъ, или же потому, что каждый комплотантъ предполагался дѣйствующимъ предумышленно. Но и то и другое изъ этихъ основаній представляется несостоятельнымъ [28]).

Съ одной стороны, фикція взаимнаго подстрекательства вовсе не соотвѣт-

---

[25]) Ср. исторію развитія ученія о complott у Schütze, Theilnahme, стр. 204—228; а также у Hälschner, System, § 94 и сл. Обстоятельный разборъ доводовъ въ защиту большей наказуемости комплота у Жиряева, стеченіе, стр. 105 — 120; Langenbeck, Theilnahme, § 87 и сл.; Berner, Theilnahme, стр. 393—482; Schirach, Entwickelung der Lehre von Komplott, N. A. d. Cr. R., B. I, стр. 516 и сл.; Buri, über das Wesen des Complotts in Archiv für pract. Rechtswiss. B. VI (1859) Abh. 4; Zachariae, die Bedeutung des Complottbegriffs in heutigen deutschen Strafrecht, 1874. стр. 133—144; über Komplott und zufällige Miturheberschaft. Fragestellung in Beziehung auf dieselben, Goltd. Arch. XI, стр. 369; Baur, der Begriff und Thatbestand der Miturheberschaft nach den heutigen Strafgesetzbüchern, Gerichtssaal, 1866, стр. 342 — 357; Ortmann, über die Fictionen der Ursachlichkeit in der Lehre von der Theilnahme, Gerichtssaal, 1876, стр. 96 и сл.

[26]) Но эта равномѣрность отвѣтственности не исключала различія въ мѣрѣ наказанія по объему нравственной вины. Такъ по ученію Гельшнера, System, § 95, изъ комплотантовъ должны быть выдѣляемы: Komplotstifter, творецъ преступнаго плана и возбудитель соучастія; Rädelsführer, глава обсужденія — руководитель при составленіи плана и выборѣ средствъ; Anführer—руководитель выполненія. Тоже Кестлинъ, System, § 105.

[27]) Ср. Schütze, в. с. стр. 210—211. Изъ новыхъ нѣмецкихъ писателей защитниками ученія о комплотѣ, какъ специфической формѣ соучастія, являются: Кестлинъ, Гельшнеръ. Berner, въ ученіи о соучастіи, раздѣлялъ даже въ комплотѣ 3 стадіи или ритма: 1) соединеніе многихъ въ одно цѣлое; 2) установленіе единой общей воли; 3) выполненіе задуманнаго. Въ Grundsätze, § 62, онъ находилъ это ученіе непрактичнымъ, а въ учебникѣ (переводъ Н. Неклюдова, стр. 524), онъ говоритъ, что старая теорія заговора, совершенно искусственная, исполненная абстракціями и ненужными презумпціями, съ введеніемъ суда присяжныхъ должна быть оставлена, и уже отождествляетъ понятіе заговора съ соучастіемъ по предварительному уговору, различая и здѣсь главныхъ виновниковъ и пособниковъ. Въ послѣднее время въ защиту этого излюбленнаго дѣтища нѣмецкой доктрины высказались Langenbeck и особенно Schwarze, Kommentar, стр. 175. Весьма вѣрныя замѣчанія о безполезности и невѣрности ученія о комплотѣ или совиновничествѣ (Miturheberschaft), какъ особомъ типѣ соучастія, у Ortmann, Gerichtssaal, 1876, стр. 109.

[28]) Уже Миттермайеръ въ своихъ примѣчаніяхъ къ учебнику Фейербаха, § 46, пр. I, и § 47, пр. III и IV, указывалъ, что ученіе о комплотѣ не можетъ быть примѣнимо ко всѣмъ преступленіямъ, что принципъ равной наказуемости всѣхъ участвующихъ въ заговорѣ ничѣмъ не оправдывается. Ср. также обзоръ ученія о комплотѣ и его условіяхъ у Geib, Lehrbuch, § 108.

ствуетъ дѣйствительнымъ отношеніямъ комплотантовъ. Какимъ образомъ лицо, согласившееся на мое предложеніе совмѣстно совершить убійство, можетъ разсматриваться какъ подстрекатель меня на убійство [29])? Если бы участіе въ комплотѣ ограничивалось только тѣми лицами, которые придумывали планъ совмѣстнаго дѣйствія, брали клятву другъ съ друга не отступать отъ задуманнаго, угрожали смертью малодушнымъ и т. п., то такой выводъ былъ бы возможенъ, но въ такомъ случаѣ пришлось бы говорить о нѣкоторыхъ формахъ комплота при политическихъ преступленіяхъ, а не о комплотѣ вообще [30]). Притомъ же и при принятіи фикціи взаимнаго подстрекательства остается все таки недоказаннымъ, почему эта форма соучастія должна влечь усиленное наказаніе.

Точно также несостоятельно и второе условіе, предполагаемая предумышленность [31]). Съ одной стороны, и при скопѣ могутъ быть, какъ мы видѣли, участники, дѣйствующіе съ заранѣе обдуманнымъ намѣреніемъ, а съ другой—и при комплотѣ могутъ быть участники по внезапному умыслу. Мы не должны забывать, что сообщниками комплота могутъ быть и такіе лица, которые согласились участвовать, но почему либо въ дѣйствительности не примкнули къ выполненію, а рѣшимость такихъ лицъ можетъ имѣть несомнѣнно характеръ внезапной рѣшимости.

Поэтому понятно, что въ практикѣ ученіе о комплотѣ, перешедшее было, подъ вліяніемъ Фейербаха, въ баварское уложеніе 1813 года, ст. 50, 53 [32]), не могло удержаться. Code pénal вовсе не различаетъ отдѣльныхъ видовъ соучастія, а говоритъ только о типахъ соучастниковъ, въ видѣ coauteurs et complices; его примѣру послѣдовали кодексы прусскій и баварскій 1861. Наконецъ, дѣйствующее нѣмецкое уложеніе также отказалось отъ всей схоластики партикулярнаго права и даетъ общія опредѣленія: виновника, пособника и подстрекателя, упоминая спеціально о заговорѣ только при политическихъ преступленіяхъ [33]).

424. Редакторы нашего уложенія не приняли нѣмецкаго понятія о complott, но сочли необходимымъ спеціально указать на оба типа соучастія, притомъ, какъ мы видѣли, считая предварительное соглашеніе обстоятельствомъ, отягчающимъ вину. И хотя въ дѣйствующемъ уложеніи и не указано, чтобы соучастіе по предварительному соглашенію всегда влекло высшее наказаніе, чѣмъ скопъ, но въ виду приведеннаго взгляда редакторовъ необходимо принять, что какъ бы нормальнымъ

---

[29]) Ср. обстоятельный разборъ этой доктрины у Hälschner, System, § 94 пр. 2; несостоятельность теоріи взаимнаго подстрекательства была, впрочемъ, еще ранѣе указана Штюбелемъ, Theilnahme, § 24.

[30]) Такъ Бернеръ, Theilnahme, въ своемъ картинномъ изображеніи заговора очевидно имѣетъ въ виду политическія преступленія, и даже примѣры беретъ изъ польскаго возстанія 1830 года.

[31]) Между прочимъ Кестлинъ, System, § 105, не признаетъ при комплотѣ соучастія безъ предумышленія.

[32]) Примѣру баварскаго уложенія слѣдовало вюртемберское, ст. 78—83, и эти постановленія были отмѣнены только закономъ 13 авг. 1849 г., брауншвейгское, § 43, и отчасти саксонское 1855, § 50. Изъ новыхъ кодексовъ только одинъ проектъ англійскаго уложенія 1878 даетъ въ § 31 спеціальное опредѣленіе комплота и знаетъ вообще цѣлый рядъ случаевъ наказуемости простого соглашенія, напр., при возстаніи, воспрепятствованіи дѣйствію правосудія, изнасилованіи, убійствѣ, вымогательствѣ, обманѣ и т. п.

[33]) О спеціальномъ понятіи Mitthäterschaft по дѣйствующему нѣмецкому праву ср. Hälschner, die Mitthäterschaft im Sinne des deutschen Strafgesetzbuches, Gerichtssaal, 1873, стр. 81—121; Buri, die Mitthäterschaft im Sinne des deutschen Strafgesetzbuches, ib., 1873, стр. 237—255. Schwarze, Kommentare, стр. 178, допускаетъ еще нѣсколько случаевъ, въ которыхъ по германскому уложенію признается будто-бы существованіе complott, но въ дѣйствительности во всѣхъ его примѣрахъ указывается простое предварительное соглашеніе.

типомъ должно почитаться соучастіе безъ предварительнаго соглашенія, а наличность сговора должна быть всегда точно доказана.

Въ этомъ смыслѣ посмотрѣлъ на этотъ видъ соучастія и нашъ сенатъ. Такъ еще въ рѣшеніяхъ 1867 г. [34]) онъ призналъ, что вопросъ о томъ: было ли соучастіе по предварительному соглашенію, или безъ онаго, долженъ быть непремѣнно предложенъ присяжнымъ засѣдателямъ, если дѣло разсматривается съ ихъ участіемъ; а если такого вопроса предложено имъ не будетъ, то судъ долженъ примѣнить 12, а не 13-ую статью уложенія, т.-е. признать, что соучастіе было безъ предварительнаго соглашенія. При этомъ самый вопросъ о предварительномъ соглашеніи можетъ быть предложенъ или прямо, или же указаніемъ такихъ фактовъ, изъ которыхъ можно съ достовѣрностью заключить о существованіи такого соглашенія. Такимъ образомъ признаніе, напр., подсудимаго виновнымъ въ подговорѣ другихъ на преступленіе равносильно признанію существованія между ними предварительнаго уговора [35]).

Это взаимное отношеніе двухъ формъ соучастія не исключаетъ смѣшенія ихъ обѣихъ въ одномъ общемъ видѣ. Такъ мы можемъ себѣ представить, что къ двумъ лицамъ, сговорившимся заранѣе совершить кражу, въ моментъ исполненія присоединился неожиданный третій помощникъ. По отношенію къ двумъ первымъ соучастіе будетъ по предварительному соглашенію, по отношенію къ третьему—участіе въ скопѣ. Эту возможность оттѣняетъ и наше уложеніе въ ст. 11, говоря: „по предварительному всѣхъ или нѣкоторыхъ виновныхъ на то согласію".

Съ другой стороны, эти соображенія теряютъ всякое значеніе при тѣхъ преступленіяхъ, которыя по ихъ спеціальной обрисовкѣ въ законѣ, всегда предполагаютъ предварительное соглашеніе обвиняемыхъ, такъ что отсутствіе такого соглашенія, какъ исключительный случай, должно быть особо констатировано судьями факта, въ частности присяжными. Таково напр. дѣяніе, предусмотрѣнное въ 1-й части ст. 576 уложенія, которое всегда предполагаетъ предварительное соглашеніе между сбытчиками фальшивыхъ ассигнацій съ одной стороны и поддѣлывателями ихъ съ другой, или спеціальный видъ домашняго воровства, предусмотрѣнный въ ст. 1649, сопротивленіе власти, указанное въ ст. 270 и т. д. [36]).

425. Говоря о соглашеніи, я вездѣ указывалъ, что это соглашеніе на преступленіе можетъ относиться или къ отдѣльному преступленію или къ цѣлому ряду опредѣленныхъ или неопредѣленныхъ преступленій. Но уже при самой первоначальной постановкѣ въ доктринѣ ученія о complott у Фейербаха и Грольмана послѣдній типъ предварительнаго соглашенія выдѣлился въ особую форму—шайку, и это понятіе, представляющее нѣкоторыя особенности и въ конструкціи и въ условіяхъ наказуемости, до сихъ поръ сохраняетъ самостоятельное мѣсто и въ теоріи и въ кодексахъ, хотя въ опредѣленіи отдѣльныхъ условій шайки и существуютъ значительныя разногласія [37]).

---

[34]) № 190, Абрамовой; № 263, Достакова; № 317, Полосина. А главный военный судъ по дѣлу Чернышева, 1871, № 39, прибавилъ, что такъ какъ вопросъ этотъ рѣшается по внутреннему убѣжденію судей, то онъ не подлежитъ обжалованію въ кассаціонномъ порядкѣ.

[35]) 67/359, Долгополовой; 69/721, Авловыхъ; 70/418, Цетлина; 76/217, Левтѣева. Но главный военный судъ призналъ по дѣлу Хмырова, 73/93, наоборотъ, что признаніе судомъ, что одинъ изъ соучастниковъ дѣйствовалъ по приказанію другого, недостаточно для признанія предварительнаго соглашенія. Впрочемъ, въ позднѣйшемъ рѣшеніи по дѣлу Шумилова 76/157 и онъ присоединился къ взгляду сената.

[36]) Ср. кассац. рѣш. 1868 № 937 по дѣлу Федотова, гдѣ сенатъ нашелъ, что признаніе Федотова виновнымъ въ сбытѣ фальшивыхъ билетовъ съ знаніемъ поддѣлывателей оныхъ уже само по себѣ содержитъ признаніе между ними предварительнаго соглашенія, т.-е. такой видъ сообщничества, который предусмотрѣнъ не 117, а 119 ст. улож.

[37]) Cucumus, über den Unterschied zwischen Complott und Bande, N. A. d. Cr. R.

Прежде всего шайка предполагаетъ наличность предварительнаго соглашенія. Въ этомъ отношеніи она можетъ разсматриваться, по моему мнѣнію, не какъ самостоятельный видъ соучастія вообще, а какъ подраздѣленіе соучастія по предварительному соглашенію, хотя и представляющее большее значеніе, чѣмъ обыкновенный сговоръ [38]). Такимъ образомъ, при обвиненіи кого-либо въ составленіи шайки или во вступленіи въ таковую, безусловно необходимо доказать наличность предварительнаго соглашенія между вступившимъ и другими лицами, со всѣми тѣми условіями, которыя были указаны выше.

Шайка предполагаетъ, далѣе, соглашеніе на нѣсколько преступленій, на цѣлый ихъ рядъ, и притомъ не періодически повторяющіяся соглашенія, а одно соглашеніе на постоянное сообщество въ рядѣ преступленій. Этимъ признакомъ только и отличается шайка отъ сговора. Если нѣсколько лицъ совершили по взаимному соглашенію нѣсколько кражъ, поджоговъ, но повторяя свое соглашеніе предъ каждымъ отдѣльнымъ случаемъ, то они могутъ обвиняться въ совокупности кражъ, но не въ кражѣ шайкою.

Соглашеніе можетъ относиться или къ неопредѣленному числу преступленій или къ преступленіямъ ограниченнымъ извѣстнымъ, болѣе или менѣе продолжительнымъ періодомъ времени, извѣстнымъ мѣстомъ дѣйствія. Но во всякомъ случаѣ число этихъ предположенныхъ преступленій должно быть болѣе или менѣе значительно, такъ чтобы участіе въ шайкѣ дѣйствительно свидѣтельствовало о большой испорченности виновныхъ, указывало на то, что они сдѣлали изъ преступленій какъ-бы постоянное занятіе, ремесло [39]).

Соглашеніе можетъ относиться или къ опредѣленному роду преступленій— шайки сбытчиковъ фальшивой монеты, конокрадовъ, или же имѣть въ виду преступленія разнородныя—поджоги, кражи, убійства.

Наконецъ, соглашеніе можетъ относиться къ ряду преступленій или опредѣленныхъ въ отдѣльности, или намѣченныхъ только въ ихъ общихъ родовыхъ чертахъ. Конечно, обыкновенную форму представляютъ шайки второго рода, являющіяся какъ-бы типомъ этого вида соучастія; но мнѣ кажется нѣтъ основанія исключать изъ понятія шайки и сообщества перваго вида, какъ это дѣлала старая нѣмецкая доктрина. Такъ, Грольманъ, Grundsätze, § 34, ограничивалъ шайку сговоромъ на преступленія, опредѣленныя только родовыми признаками; Бернеръ (Theilnahme, стр. 482) и Кестлинъ (System, §§ 109 и 110)—соглашеніемъ на нѣсколько отдѣльно неопредѣленныхъ преступленій [40]). У насъ это положеніе особенно защищалъ Жиряевъ (стр. 120): „неопредѣленность преднамѣренныхъ преступленій составляетъ существенный признакъ шайки, въ коемъ одномъ надлежитъ искать

В. XIV, стр. 1—38; Жиряевъ, в. с., стр. 120—125; Schütze, Theilnahme, § 40, у него краткій очеркъ доктрины; Geib, Lehrbuch, II, § 110; Hälschner, System, § 112.

[38]) Бернеръ, Theilnahme, стр. 12 замѣчаетъ, что шайка не есть видовое понятіе complott, а высшая его форма, но не надо забывать, что въ его изслѣдованіи самое понятіе о заговорѣ представляется условнымъ. Н. Неклюдовъ, руководство къ особенной части, III, стр. 297, очевидно по недоразумѣнію говоритъ: «преступность шайки не обусловливается наличностью сообщества по предварительному соглашенію: шайка будетъ шайкою даже и тогда, когда она возникла скопомъ». — Недоразумѣніе заключается въ томъ, что авторъ смѣшиваетъ два понятія: условія возникновенія соглашенія и отношеніе соглашенія къ преступному дѣйствію. Если проводить послѣдовательно взглядъ Неклюдова, то можно придти и къ такому выводу: соучастіе по предварительному соглашенію возможно и тогда, когда оно возникло скопомъ.

[39]) Schwarze, Kommentar, стр. 180, обращаетъ еще вниманіе на различіе шайки отъ простого соглашенія на совершеніе какого либо преступленія надъ неопредѣленными объектами, напр., обворованіе чьей-либо квартиры.

[40]) Это условіе вошло и въ партикулярныя нѣмецкія законодательства, какъ, напр., въ виртембергское, § 185; баденское § 482; брауншвейгское § 38, хотя послѣднее и не употребляетъ спеціальнаго названія Bande.

основаній высшей наказуемости преступленій, совершенныхъ шайкою... и простые заговорщики могутъ имѣть въ виду нѣсколько преступленій, напр., нѣсколько смертоубійствъ, или смертоубійство и зажигательство, но эти преступленія должны быть опредѣлены и по числу и по предмету, тогда какъ шайки составляются на нѣсколько еще не опредѣленныхъ въ отдѣльности преступленій". Но очевидно, что такое совершенно условное ограниченіе не имѣетъ значенія. Почему лица, предположившіе совершить въ видахъ грабежа послѣдовательные поджоги въ какомъ либо городѣ — будутъ разсматриваться какъ члены шайки, а лица, согласившіеся также послѣдовательно совершить поджоги, положимъ, провіантскихъ магазиновъ,— составятъ простой сговоръ. Одна множественность объектовъ преступленія, конечно, недостаточна для признанія соучастія шайкою. Лица, согласившіеся истребить цѣлую семью, поджечь селеніе съ разныхъ концовъ, виновны въ простомъ соучастіи, но не потому, что они согласились на опредѣленныя преступленія, а потому, что здѣсь нѣтъ множественности преступленій. Существо шайки, какъ справедливо замѣчаетъ, г. Неклюдовъ [41]), заключается въ постоянномъ характерѣ сообщества, въ обращеніи членами шайки преступной ихъ дѣятельности, какъ-бы въ ремесло, а это, конечно, возможно и при опредѣленности задуманныхъ преступленій.

Со стороны объективной шайка предполагаетъ соглашеніе нѣсколькихъ лицъ. При этомъ въ виду главнаго элемента шайки — преступнаго соглашенія на рядъ преступленій—для бытія ея достаточно наличности, хотя-бы двухъ соучастниковъ. Правда, нашъ кассаціонный сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Ефимова, 1869 № 613, выставилъ, какъ условіе шайки, наличность по крайней мѣрѣ трехъ сообщниковъ [42]), но, въ подкрѣпленіе своего толкованія сослался не на законныя основанія, а только на общепринятое мнѣніе [43]).

Этою численностью шайки разрѣшается и другой вопросъ, бывшій нѣкогда спорнымъ, объ ея іерархической организаціи. При словѣ шайка, предъ нами прежде всего рисуются или наши поволжскія шайки съ атаманами и есаулами, съ особыми уставами и обычаями, или средневѣковыя банды западной Европы — съ баронами и рыцарями во главѣ, но это уже образы минувшаго [44]) Конечно, и теперь можно встрѣтить шайки организованныя, дисциплинированныя, построенныя на принципѣ безусловнаго подчиненія выборнымъ руководителямъ, но рядомъ съ ними встрѣчаются шайки и въ болѣе простѣйшей формѣ, безъ всякой іерархической организаціи, въ которыхъ взаимныя отношенія членовъ сво-

---

[41]) Руководство къ особенной части, III, стр. 304. Признакъ Gewerbmässigkeit, какъ характеристическая черта шайки, выставленъ и развитъ въ особенности Гельшнеромъ, System, § 112; онъ даже разсматриваетъ шайку отдѣльно отъ ученія о соучастіи, какъ видъ преступленій по ремеслу.

[42]) Въ рѣшеніи 1870, № 1305, по дѣлу Андреева, сенатъ, утверждая то же положеніе, добавилъ, что наличность не менѣе трехъ участниковъ требуется только для бытія шайки, но въ отдѣльныхъ дѣйствіяхъ могутъ участвовать одинъ или два, которые тѣмъ не менѣе отвѣчаютъ, какъ за кражу шайкою. Тоже 75/359, Воробьева.

[43]) См. возраженія у Неклюдова, ib, стр. 300. Онъ справедливо указываетъ и на мотивы къ ст. 1106 проекта улож. 1845 г. Еще Жиряевъ, о соучастіи, стр. 121, называлъ требованіе по крайней мѣрѣ трехъ соучастниковъ, выставленное вюртембергскимъ кодексомъ, § 185, баденскимъ § 482, а изъ теоретиковъ Бауеромъ, предразсудкомъ. Изъ новыхъ кодексовъ это требованіе ставили только баварскій 1861 г. art. 274, № 5; art. 301 № 3. Германское уложеніе считаетъ достаточнымъ 2-хъ участниковъ, Oppenhof, zu § 243, № 76. Code pénal не даетъ никакихъ указаній о числѣ соучастниковъ; изъ старыхъ французскихъ комментаторовъ Carnot, I, стр. 726, считалъ необходимымъ для бытія шайки не менѣе 20-ти членовъ, но новые—F. Hélie, Blanche, отвергаютъ всякія численныя ограниченія.

[44]) Berner, Theilnahme, стр. 490, въ своемъ извѣстномъ картинномъ описаніи шайки, какъ государства въ государствѣ, замѣчаетъ, что по своему устройству шайки могутъ быть демократическія, аристократическія и монархическія.

дятся къ общему понятію о виновникахъ и сообщникахъ, или даже пособникахъ [45]).

Такимъ образомъ, шайкою можетъ быть названо соучастіе нѣсколькихъ лицъ, согласившихся на совершеніе нѣсколькихъ неопредѣленныхъ, или же болѣе или менѣе опредѣленныхъ преступленій.

Конечно, чѣмъ обширнѣе по своему объему шайка, чѣмъ строже она организована, тѣмъ болѣе значенія и опасности представляетъ она для общества, но даже и въ меньшихъ размѣрахъ шайка является наиболѣе важнымъ видомъ преступнаго соучастія. Продолжительная преступная дѣятельность, опытность, знаніе лицъ и мѣстъ удобныхъ для сбыта плодовъ, добытыхъ преступленіемъ, съ одной стороны, облегчаютъ самое совершеніе преступленій, а съ другой, даютъ наибольшую возможность скрыть слѣды преступленія и скрыться самимъ отъ преслѣдованія закона.

На этомъ основаніи большинство современныхъ кодексовъ, по крайней мѣрѣ при нѣкоторыхъ преступленіяхъ, не только усиливаютъ наказанія при совершеніи ихъ шайкою, но и подвергаютъ отвѣтственности за самое сформированіе шаекъ [46]).

426. Въ нашемъ правѣ спеціальныя постановленія о шайкахъ появились только съ уложенія 1845 года и то не въ общей, а въ особенной части. Въ мотивахъ къ ст. 1106 (нынѣ 922) редакторы уложенія замѣчали: «Въ нашихъ уголовныхъ законахъ не упоминается вовсе о составленіи злонамѣренныхъ шаекъ; между тѣмъ однакожъ признано всѣми почти законодательствами, что преступленіе, учиненное шайкою или лицомъ, принадлежащимъ къ шайкѣ, должно быть наказываемо строже, нежели другое подобное, когда оно совершено кѣмъ либо другимъ; ибо существованіе шаекъ сего рода угрожаетъ большею опасностью жизни, имуществу гражданъ и общественному спокойствію».

Но при этомъ законъ не далъ опредѣленія шайки, хотя изъ послѣдующихъ статей 923, 924 (по изд. 1866 г.) можно заключить, что онъ относитъ это понятіе только къ сообществу на цѣлый рядъ преступленій опредѣленнаго рода: «для преступленій государственныхъ», «для разбоевъ, зажигательствъ». Но при отдѣльныхъ преступленіяхъ составители приняли такую редакцію, которая возбу-

[45]) Еще менѣе возможно ставить организацію главнымъ существеннымъ признакомъ шайки, отличающимъ ее отъ другихъ типовъ соучастія, такъ какъ организація возможна при всякомъ соучастіи. Отношенія распорядителя къ участникамъ при скопѣ, зачинщика къ сообщникамъ при сговорѣ, есть, конечно, организація, отличающаяся отъ отношенія атамановъ или начальниковъ шайки къ ея членамъ только количественно, а не качественно. Французскій кодексъ, ст. 266, говоритъ, что шайка существуетъ, какъ скоро она организовалась, или какъ скоро начались сношенія между отдѣльными шайками или ихъ начальниками (такъ разъясняетъ текстъ закона, Blanche, Etudes, IV, 289; напротивъ, F. Hélie, Théorie, III, № 950, говоритъ: какъ скоро начались сношенія между членами шайки и ихъ начальниками); или состоялось соглашеніе относительно порядка отчетности, или распредѣленія или дѣлежа добычи. Въ виду этого французскіе криминалисты и говорятъ объ организаціи, какъ условіи шайки, но они понимаютъ подъ словомъ «organisation»—сформированіе, составленіе шайки, а не іерархическую соподчиненность ея членовъ. Ср. F. Hélie, ib., № 950, 951. Также и французскій кассаціонный судъ призналъ (22 сент. 1848), что рѣшеніе присяжныхъ, что шайка организовалась, даже безъ указанія признаковъ организаціи, вполнѣ достаточно для примѣненія ст. 266. Ср. Roland de Villargues, I, стр. 639.

[46]) При этомъ старые нѣмецкіе кодексы указывали на шайку какъ особую форму соучастія въ общей части: баварскій 1813, ганноверскій, гессенскій, брауншвейгскій, а новые—говорятъ о ней только въ особенной части. Австрійскій 1852 вовсе не упоминаетъ о шайкѣ; а саксонскій упоминалъ только въ § 177 о разбоѣ, совершонномъ нѣсколькими лицами, не менѣе 3-хъ. Ср. разборъ законодательствъ о шайкѣ у Кёстлина, System, 359, пр. 3.

дила въ практикѣ серьёзныя недоразумѣнія. Такъ, въ ст. 1633 уложеніе опредѣляетъ отвѣтственность за разбой, учиненный *составившеюся для того*, или вообще для преступленій сего рода шайкою; въ 1639—«за грабежъ, учиненный составившеюся *для того*, или вообще для противозаконной цѣли шайкою»; въ 1645—«за кражу, когда оная учинена составившеюся *для того*, или вообще для воровства шайкою». Очевидно, что этотъ способъ выраженій можетъ легко навести на мысль, что нашъ законъ знаетъ шайку, составившуюся даже для отдѣльнаго преступленія. Дѣйствительно, кассаціонный сенатъ въ извѣстномъ своемъ рѣшеніи по дѣлу Ефимова, 1869, № 613, установилъ, «что по уложенію преступное сообщество, именуемое шайкою, имѣетъ два главные вида: во-1-хъ, оно можетъ существовать какъ сообщество, составленное для совершенія нѣсколькихъ преступленій, опредѣленныхъ только въ родѣ ихъ, но не въ данныхъ случаяхъ [47]), и, во-2-хъ, оно можетъ существовать какъ сообщество, составленное для совершенія одного или нѣсколькихъ преступленій, опредѣленныхъ заранѣе въ данныхъ случаяхъ.... Для опредѣленія шайки перваго рода достаточно признать главный отличительный признакъ этого преступнаго сообщества, состоящій въ предварительномъ соглашеніи на совершеніе какого либо рода преступленій, безъ опредѣленія отдѣльныхъ случаевъ. Напротивъ того, для установленія различія между шайкою второго вида и простымъ сговоромъ, необходимо положительное признаніе присяжными засѣдателями тѣхъ фактическихъ данныхъ, которыми обусловливается организація шайки, а именно, что между сговорившимися лицами опредѣлено было заранѣе назначеніе начальниковъ, распредѣленіе дѣйствій между сообщниками, раздѣлъ по извѣстнымъ правиламъ добычи, и тому подобные признаки соединеннаго въ своихъ частяхъ преступнаго сообщества».

Въ рѣшеніи же 1875, за № 165, по дѣлу Мокіевъ, сенатъ высказался еще категоричнѣе. «По дѣйствующимъ уголовнымъ законамъ злонамѣренныя шайки составляютъ преступныя сообщества людей, соединившихся для учиненія: а) или цѣлаго ряда преступленій извѣстнаго рода, совершеніемъ коихъ такое сообщество занимается какъ-бы ремесломъ, безъ опредѣленія отдѣльныхъ случаевъ сихъ преступленій, таковы напр., шайки для разбоевъ, зажигательствъ, дѣланія фальшивыхъ денегъ, кражъ или мошенничествъ, контрабанды, запрещенной игры и т. п., или же б) для учиненія исключительно одного или только нѣсколькихъ отдѣльныхъ случаевъ напередъ опредѣленныхъ, таковы напр. шайки, составленныя для поджога чужого лѣса, для совершенія одной какой-либо кражи». При этомъ сенатъ прибавилъ, что въ законахъ нѣтъ указанія, чтобы извѣстный составъ, организація составляла-бы необходимое условіе только одного какого-нибудь вида шайки, что если сенатъ и говорилъ, что шайка второго рода отличается отъ простого сообщества организаціею, то отсюда отнюдь нельзя заключать, чтобы такая организація не могла существовать и при шайкахъ перваго рода, т.-е. составившихся для цѣлаго ряда преступленій [48]).

Такимъ образомъ сенатъ призналъ, что шайкою можетъ быть и сообщество,

---

[47]) Хотя въ подлинникѣ сказано: «или въ данныхъ случаяхъ», но изъ смысла всего рѣшенія легко можно видѣть, что здѣсь существуетъ описка, это подтверждается и рѣшеніемъ 1869 № 1051, въ которомъ сенатъ высказалъ, что судъ, признавъ подсудимыхъ виновными въ томъ, что они прибыли въ Воронежъ съ цѣлью заниматься карманной кражею, имѣлъ основаніе примѣнить къ нимъ постановленія о первомъ видѣ шайки, для котораго необходимо «предварительное соглашеніе на совершеніе какого либо рода преступленій безъ предварительнаго опредѣленія отдѣльныхъ случаевъ. Тоже, 73/645, Детловыхъ.

[48]) Въ рѣшеніи по дѣлу Воробьевыхъ 1875, № 359, сенатъ нѣсколько иначе разъяснилъ свои воззрѣнія на понятіе шайки, указавъ, что, по его рѣшеніямъ, главный отличительный признакъ шайки состоитъ въ соглашеніи нѣсколькихъ лицъ на совершеніе какого либо рода преступленій, безъ предварительнаго опредѣленія отдѣльныхъ случаевъ.

составившееся для одного преступленія, если только это сообщество было организовано. Конечно, такое толкованіе находитъ нѣкоторую поддержку въ буквальномъ текстѣ ст. 1633, 1639 и 1645, но оно представляется неправильнымъ по существу дѣла и по смыслу законовъ.

Во-1-хъ, редакторы уложенія прямо говорятъ, что они вносятъ постановленія о шайкѣ по примѣру западныхъ законодательствъ, а ни одно изъ нихъ не говоритъ о шайкѣ, составившейся для отдѣльнаго преступленія.

Во-2-хъ, по объясненію редакторовъ къ ст. 1106 проекта, постановленія о кражѣ, грабежѣ или разбоѣ шайкою совершенно однородны съ постановленіями о шайкѣ статей 922 и сл., а въ этихъ послѣднихъ вездѣ говорится о составленіи сообщества на рядъ преступленій.

Въ-3-хъ, признакъ, выставляемый сенатомъ для отличія шайки второго рода отъ соучастія—наличность организаціи, представляется, какъ я указывалъ, крайне шаткимъ, такъ какъ и простое соучастіе предполагаетъ извѣстную организацію, а при шайкѣ, напр., изъ 2-хъ или 3-хъ лицъ, назначеніе начальниковъ, распредѣленіе добычи и т. п. едва-ли можетъ и встрѣтиться [49]).

Въ-4-хъ, на сколько непрактично толкованіе сената, можно видѣть изъ того, что во всѣхъ дѣлахъ о шайкахъ, дошедшихъ до разсмотрѣнія кассаціоннаго департамента, не было ни одного, гдѣ бы шайка была составлена для единичнаго преступленія.

Поэтому я вполнѣ присоединяюсь къ мнѣнію г. Неклюдова [50]), что это толкованіе сената не соотвѣтствуетъ смыслу нашихъ законовъ и что шайкою и по уложенію можетъ быть признаваемо только сообщество, составившееся для совершенія нѣсколькихъ опредѣленныхъ или неопредѣленныхъ преступленій [51]).

427. Соглашеніе на преступленіе, само по себѣ взятое, можетъ разсматриваться какъ приготовленіе къ задуманному преступленію; поэтому оно можетъ быть наказуемо только въ случаяхъ, точно указанныхъ въ законѣ. При этомъ для отвѣтственности необходимо существованіе не однихъ переговоровъ между нѣсколькими лицами, а дѣйствительно состоявшееся соглашеніе.

Соучастіе предполагаетъ совмѣстную дѣятельность нѣсколькихъ согласившихся лицъ. При сговорѣ оба момента—соглашеніе и дѣятельность—совпадаютъ, но при сговорѣ и шайкѣ они отдѣляются, такъ что могутъ явиться случаи одного простого соглашенія безъ послѣдующей дѣятельности. Оттого въ доктринѣ при разборѣ этихъ типовъ соучастія нерѣдко возбуждался спорный вопросъ о томъ: какую роль играетъ самый фактъ преступнаго соглашенія, не перешедшій въ дѣятельность?

Отвѣтъ на это даютъ двоякій [52]). Одни видятъ въ сговорѣ или въ составленіи

---

[49]) При этомъ нельзя не прибавить, что въ постановленіяхъ ст. 318 о тайныхъ сообществахъ особая организація (п. 2) указана только какъ обстоятельство усиливающее отвѣтственность, такъ что самъ законъ вовсе не считаетъ ее спеціальнымъ признакомъ шайки.

[50]) Руководство къ особенной части, III, стр. 302—303.

[51]) При этомъ самый вопросъ о томъ, была-ли составлена подсудимыми шайка, или же было только сообщество по предварительному соглашенію, какъ вопросъ факта, подлежитъ разрѣшенію присяжныхъ засѣдателей. 67/324, Воробьевыхъ.

[52]) Ср. Geib, Lehrbuch, II, § 109. За признаніе одного сговора покушеніемъ: Генке, Бауеръ, Щирахъ, Кёстлинъ, Гейбъ. У старыхъ нѣмецкихъ писателей вопросъ ослож-

шайки покушеніе на то преступленіе, на которое соглашались виновные, другіе— приготовленіе.

Съ первымъ взглядомъ едва-ли можно согласиться,—по крайней мѣрѣ съ точки зрѣнія объективнаго опредѣленія покушенія, представляющагося мнѣ единственно правильнымъ [53]). Какъ бы подробно и обстоятельно ни совѣщались между собою обвиняемые относительно предположеннаго убійства, это совѣщаніе все-таки не составляетъ дѣйствительной попытки лишить кого-либо жизни, не заключаетъ въ себѣ начала осуществленія преступнаго намѣренія; подобно тому, какъ мы не можемъ признать покушеніемъ составленіе преступнаго плана отдѣльнымъ лицомъ, хотя бы этотъ планъ былъ вполнѣ и окончательно сформированъ.

Въ частности, по отношенію къ шайкѣ, признаніе самаго ея составленія покушеніемъ неминуемо поведетъ за собою дальнѣйшій неразрѣшимый вопросъ: покушеніемъ на какое же преступленіе? На высшее изъ задуманныхъ, какъ предлагалъ Бауеръ [54]), или на среднее, по роду и величинѣ, вычисленное путемъ сложенія всѣхъ предположенныхъ дѣяній, какъ полагалъ Кёстлинъ? Но даже и такой отвѣтъ оказывается невозможнымъ тамъ, гдѣ соглашеніе было на рядъ неопредѣленныхъ преступленій.

Такимъ образомъ соглашеніе является формою не осуществленія, а обнаруженія умысла. Но какою же именно? Въ этомъ отношеніи мнѣ кажется есть различіе между составленіемъ преступнаго плана однимъ лицомъ и соглашеніемъ при соучастіи. Соглашеніе другихъ на преступленіе или соглашеніе съ другими вполнѣ сходно съ пріисканіемъ или пріобрѣтеніемъ матеріальныхъ средствъ, необходимыхъ для преступленія [55]) и, слѣдовательно, фактъ составленія сговора или шайки можетъ считаться приготовленіемъ.

428. Отсюда вытекаютъ слѣдующія положенія:

Такъ какъ и по принципамъ теоріи и по нашему праву для наказуемости приготовленія требуется спеціальное указаніе закона, то и отвѣтственность за составленіе заговора или шайки можетъ имѣть мѣсто только въ случаяхъ, точно указанныхъ закономъ. Основаніемъ такой наказуемости можетъ быть или особенная важность преступленій, для которыхъ составился заговоръ или шайка, или же опасность самаго факта возникновенія таковаго сообщества.

При этомъ сообщество или шайка считаются образовавшимися, какъ скоро дѣйствительно состоялось соглашеніе на одно или нѣсколько преступленій. Однихъ разсужденій о необходимости составить сообщество, или объ условіяхъ возможности самаго его возникновенія и дѣятельности недостаточно для признанія со-

---

нялся еще тѣмъ, что они и приготовленіе относили къ покушенію. Hälschner, System, признаетъ отвѣтственными за покушеніе только тѣхъ изъ соучастниковъ, которые были подстрекателями.

[53]) Ср. мой курсъ уголовнаго права, в. II, № 309 и сл.

[54]) Это же принимали кодексы брауншвейгскій, § 38, ганноверскій; напротивъ, гессенскій наказывалъ, какъ за покушеніе на наименьшее изъ преступленій.

[55]) Ср. Жиряевъ, в. с., стр. 116; изъ нѣмецкихъ писателей: Клейншродъ, Миттермайеръ, Бернеръ и почти всѣ новые. Бернеръ, въ Theilnahme (стр. 415), впрочемъ смотритъ на одинъ сговоръ, какъ на самостоятельное полицейское нарушеніе. Составители нашего уложенія примкнули къ прежнему взгляду. Въ мотивахъ къ ст. 1106 они говорятъ: „но, сверхъ того, было нужно постановить наказаніе и за самое составленіе шайки и вступленіе въ оную, даже когда она будетъ открыта и уничтожена прежде, чѣмъ успѣетъ сдѣлать какое либо зло. Ибо самое существованіе такого съ преступною цѣлью составившагося сообщества есть уже *начало покушенія* на злодѣйство и грозитъ опасностью не только частнымъ лицамъ, но и всему обществу. Посему общія о томъ постановленія отнесены нами къ главѣ о нарушеніи общественнаго порядка и спокойствія“. Большинство французскихъ криминалистовъ смотритъ на составленіе сговора или шайки, какъ на приготовленіе. Ср. F. Hélie, III, № 949.

глашенія состоявшимся; подобно тому, какъ и для приготовленія требуется не одно пріискиваніе, но дѣйствительное пріисканіе средствъ [56]). Членами же сообщества могутъ быть не только лица, участвовавшіе въ самомъ его зарожденіи, но и всѣ тѣ, которые сознательно и добровольно вступили въ сообщество уже составившееся. Но во всякомъ случаѣ, какъ для составителей, такъ и для лицъ, вступившихъ въ сформировавшееся сообщество необходимо сознательное примкнутіе къ другимъ съ преступнымъ намѣреніемъ. Поэтому одно, напр., нахожденіе въ шайкѣ не дѣлаетъ само по себѣ находившагося членомъ шайки. Такъ какъ, не говоря уже о лицахъ недѣеспособныхъ, находящихся въ ней, напр., о дѣтяхъ, изъ ея членовъ должны быть исключены всѣ лица, сопровождающіе шайку въ силу принужденія, хотя бы даже они исполняли въ ней, при указанныхъ условіяхъ, какія либо обязанности [57]). Точно также, далѣе, должны быть исключены изъ сообщниковъ всѣ лица, хотя и слѣдующіе, напр., за шайкою добровольно, но не въ качествѣ ея членовъ, а только въ силу близкихъ личныхъ отношеній къ ея членамъ, какъ напр., жены, любовницы. Онѣ могутъ быть признаны недоносительницами, но не участницами шайки. Такъ и наше уложеніе въ ст. 922, говоря объ отвѣтственности за составленіе преступныхъ шаекъ и за вступленіе въ оныя, обусловливаетъ наказуемость знаніемъ о свойствѣ и предназначеніи шайки [58]).

Эта самостоятельная отвѣтственность за сговоръ и шайку, конечно, возможна только тогда, когда осуществленіе предположеннаго не состоялось. Въ противномъ же случаѣ наказуемость за совершонное преступленіе устраняетъ отвѣтственность за самый фактъ сговора, не допуская примѣненія правилъ о совокупности. Въ нашемъ правѣ всякое недоразумѣніе въ этомъ отношеніи уничтожается ст. 927, въ которой говорится: когда кто-либо изъ составившихъ злонамѣренную шайку или сообщество, или изъ принадлежащихъ къ оной дѣйствительно учинитъ одно изъ преступленій, для коихъ сія шайка или сообщество составлены: то, буде въ законахъ не опредѣлено какое либо особое, именно за совершеніе такого преступленія посредствомъ шайки, наказаніе, онъ приговаривается: къ высшей мѣрѣ наказанія, за то преступленіе въ законѣ положеннаго. Такимъ образомъ, если бы всѣ подсудимые совершили предположенное преступленіе, то и всѣ они подлежатъ высшей мѣрѣ наказанія, положеннаго за то преступленіе, а не по правиламъ о совокупности [59]).

Такой выводъ относится къ тѣмъ лицамъ, которые, вступивъ въ сообщество, выполнили предположенное преступленіе, но какое значеніе имѣетъ такой фактъ по отношенію къ отвѣтственности другихъ членовъ, въ выполненіи

---

[56]) Въ этихъ переговорахъ, приглашеніяхъ и т. п. нельзя видѣть и наказуемаго покушенія на сформированіе шаекъ, въ виду того, что самое составленіе, хотя и наказывается какъ самостоятельное преступленіе, но тѣмъ не менѣе не утрачиваетъ характера приготовительныхъ дѣйствій, а покушеніе на приготовленіе не можетъ быть наказуемо. Ср. мой курсъ, выпускъ 2-й, № 320. Исключеніемъ изъ этого представляются только политическія преступленія.

[57]) Code pénal, § 268, опредѣляетъ членовъ шайки, даже какъ лицъ «chargés d'un service quelconque dans ces bandes». Но по разъясненію французскаго кассаціоннаго суда (15 мая 1818, 9 февр. 1832) и большинства комментаторовъ это выраженіе объемлетъ всѣхъ лицъ, принимающихъ добровольное участіе въ шайкѣ, а не только занимающихъ какую либо спеціальную должность.— Blanche, IV, № 295; F. Hélie, IV, № 954. Contra: Carnot, I, стр. 729.

[58]) Ср. Неклюдовъ, руководство, III, стр. 298.

[59]) Противоположное мнѣніе Неклюдова, руководство, III, стр. 296, о томъ, что здѣсь примѣняются правила о совокупности, не подкрѣплено никакими доводами. Практически, впрочемъ, въ виду постановленій нашего права о совокупности, это различіе не существенно. Ср. для французскаго права F. Hélie, III, № 953. Изъ нѣмецкихъ кодексовъ допускали примѣненіе правилъ о совокупности: вюртембергскій, § 188, и баденскій, § 482.

преступленія не участвовавшихъ? Отвѣтъ на это, по самой природѣ соучастія, можетъ быть двоякій: если совершонное не входило въ предметъ сговора, то, конечно, оно вмѣняется въ вину только совершившему, или, какъ это прямо говоритъ ст. 123 уложенія, «тѣмъ изъ его сообщниковъ, которые, сверхъ преднамѣреннаго преступленія, участвовали и въ содѣяніи сего другаго, или же завѣдомо не препятствовали содѣянію онаго»; такъ что эти лица наказываются по правиламъ о совокупности. Но если же совершонное дѣяніе входило именно въ уговоръ, относилось къ числу тѣхъ преступленій, ради которыхъ и составилась шайка, то, по общему правилу, совершонное вмѣняется и тѣмъ членамъ сообщества, которые не участвовали въ выполненіи [60]), если только не существуетъ съ ихъ стороны какихъ-либо особыхъ причинъ, напр., раскаянія, или иногда доноса на соучастниковъ, устраняющихъ отвѣтственность.

429. Остается разсмотрѣть, въ какихъ же именно случаяхъ наказывается по закону одно составленіе сговора или шайки.

Что касается до сговора, то въ современныхъ кодексахъ простое возникновеніе его считается преступнымъ только при политическихъ преступленіяхъ [61]).

Такъ code pénal., § 89 наказываетъ за одинъ заговоръ (complot), хотя-бы и не перешедшій въ дѣйствительную попытку ниспроверженія существующаго порядка (attentat). Комплотъ признается возникшимъ, какъ скоро рѣшимость дѣйствовать была обсуждена двумя или нѣсколькими лицами [62]). Если этотъ заговоръ сопровождался какимъ-либо дѣйствіемъ, оконченнымъ или начатымъ и служащимъ приготовленіемъ къ преступленію противъ главы государства или противъ существующаго образа правленія, то онъ влечетъ déportation, а если никакихъ дѣйствій совершено не было, то détention. Притомъ по французскому праву наказывается не только составившійся заговоръ, но даже и попытка его составленія, такъ какъ по 4 п. 89 ст. подвергается тюремному заключенію отъ 1—5 лѣтъ лицо, предлагавшее другому, хотя и безуспѣшно, составить заговоръ.

Также по германскому уложенію (§ 83) назначается заключеніе въ Zucht-

---

[60]) Это вполнѣ подтверждается текстомъ ст. 1645, прямо опредѣляющей отвѣтственность участниковъ шайки, не бывшихъ при выполненіи. Это же принято и практикою сената, напр., въ рѣшеніи 1870, № 1305, по дѣлу Андреева. То, что написано по этому вопросу у Неклюдова, руководство, III, стр. 320—321, вѣроятно не понятно и самому автору.

[61]) Подробный разборъ случаевъ этого рода, конечно, можетъ быть сдѣланъ только при изложеніи отдѣльныхъ преступленій.

[62]) F. Hélie, Théorie, II, № 353, такъ характеризуетъ условія наказуемаго заговора: прежде всего необходима рѣшимость дѣйствовать, т.-е. воля положительная, установившаяся, выполнить посягательство: пожеланія, угрозы, предположенія не могутъ быть приравниваемы къ рѣшимости. Во-вторыхъ, необходимо, чтобы эта рѣшимость была обсуждена и принята двумя или нѣсколькими лицами... Соглашеніе заговорщиковъ, ихъ единомысліе, однимъ словомъ, сообщество, рождаетъ опасность. Но не можетъ быть заговора, сообщества, какъ скоро сообщники расходятся въ цѣли, условіяхъ, средствахъ исполненія, въ распредѣленіи ролей въ преступной трагедіи: единеніе — вотъ сущность заговора. Когда цѣль не опредѣлена и не установлена, условія не обдуманы, средства не полны, функціи не распредѣлены, однимъ словомъ, когда воля участниковъ перелетаетъ, не останавливаясь, отъ одного дѣйствія къ другому, хотя бы даже и входящихъ въ общій составъ преступленія—нѣтъ сообщества, такъ какъ нѣтъ соглашенія и единства. Ср. бельгійское уложеніе, §§ 106—110; прусское 1851, § 63; баварское 1861, § 103. Ср. Carnot, Commentaire, I, стр. 315. Карно въ видахъ поясненія понятія о заговорѣ приводитъ выдержки изъ блестящей рѣчи адвоката Berville передъ палатою пэровъ, въ защиту заговорщиковъ 19 августа 1819 г. Въ этой рѣчи, установивъ необходимыя условія заговора, Бервиль прибавляетъ: если мы отступимъ отъ этихъ правилъ, то гдѣ мы остановимся? Сегодня мы признаемъ за заговоръ волю колеблющуюся, не установившуюся; завтра мы осудимъ неопредѣленныя желанія, туманные проекты, чрезъ 10 дней дойдемъ до суда надъ болтливостью, а чрезъ три мѣсяца объявимъ преступными и помыслы.

hausa, или въ крѣпость отъ 5—15 лѣтъ, за соглашеніе нѣсколькихъ лицъ на выполненіе преступленія противъ представителя власти верховной, или противъ образа правленія, хотя-бы согласившіеся и не приступали къ началу осуществленія; но простая попытка сформированія заговора никакой отвѣтственности не подвергаетъ [63]).

По нашему праву простой заговоръ наказуемъ также при политическихъ преступленіяхъ. Сводъ законовъ упоминалъ о заговорѣ только въ ст. 241, при опредѣленіи бунта, говоря что имъ называется возстаніе скопомъ и заговоромъ, сопряженное съ насильственными дѣйствіями. Но такъ какъ въ случаяхъ этого рода наказывалось наравнѣ съ оконченнымъ преступленіемъ и простое открытіе другому лицу о предпринимаемомъ дѣлѣ своихъ мыслей, то составители уложенія имѣли нѣкоторое основаніе сказать, что въ постановленіяхъ своихъ о заговорѣ они развивали систему свода.

По дѣйствующему же праву во-1-хъ, по ст. 243 наказывается простое составленіе заговора или сообщества, или вступленіе въ таковое, или предложеніе другому лицу принять участіе въ дѣйствіяхъ, направленныхъ противъ особы или правъ Императора или членовъ царствующаго дома. Эти дѣйствія безусловно влекутъ за собою смертную казнь. Такимъ образомъ три или четыре человѣка, составившіе гдѣ-нибудь въ Читѣ заговоръ для ограниченія правъ власти верховной, наказываются наравнѣ съ лицами, сдѣлавшими нападеніе съ оружіемъ въ рукахъ на зимній дворецъ, или даже непосредственно посягнувшими на жизнь Государя. Во-2-хъ, составленіе и участіе въ заговорѣ наказуемо при бунтѣ, т.-е. попыткѣ ниспроверженія существующаго образа правленія, наслѣдія престола и т. п.; причемъ, по вопросу объ отвѣтственности (ст. 249 и 250), законъ различаетъ: заговоръ, не сопровождавшійся никакими смятеніями или вредными послѣдствіями, и имѣвшій таковые. Въ первомъ случаѣ назначается каторжная работа отъ 10—15 лѣтъ, а во второмъ — смертная казнь. Въ-3-хъ, наказуемо составленіе сообщества для ниспроверженія существующаго образа правленія въ отдаленномъ будущемъ и притомъ не насильственно [64]), предусмотрѣнное во 2 ч. 250 ст., и составленіе разнообразныхъ сообществъ, указанное въ ст. 318.

Что касается до отвѣтственности за составленіе шаекъ, то въ этомъ отношеніи всего шире постановленія code pénal, такъ какъ по ст. 265 наказуемою шайкою признается всякое сообщество, составившееся для совершенія преступленій противъ личности, собственности или общественнаго спокойствія [65]). При этомъ за самое составленіе шайки законъ подвергаетъ весьма суровымъ наказаніямъ, а именно для главныхъ виновныхъ: составителей, распорядителей, начальниковъ шайки или ея отдѣльныхъ частей, срочная каторжная работа, а для всѣхъ остальныхъ—réclusion.

Нѣмецкіе партикулярные кодексы представляли въ этомъ отношеніи полное разнообразіе: такъ, брауншвейгскій кодексъ, § 38, наказывалъ составленіе шайки для всѣхъ преступленій; вюртембергскій, § 185—для убійства, поджога, разбоя, поддѣлки монеты и кредитныхъ бумагъ, воровства, обмановъ, разрушенія чужой собственности и браконьерства; баденскій, § 482,—для грабежа, воровства, под-

---

[63]) Ср. Oppenhof, Strafgesetzbuch, пр. 7 къ § 83; для бытія даннаго преступленія онъ считаетъ (ib., пр. 4) безусловно необходимымъ соглашеніе обвиняемыхъ и общую рѣшимость ихъ выполнить задуманное.

[64]) Впрочемъ, это постановленіе, внесенное закономъ 1874, не только не соотвѣтствуетъ теоретическому понятію о бунтѣ, но и исконнымъ воззрѣніямъ нашего права, которое всегда требовало для наличности бунта—намѣренія дѣйствовать насильственно.

[65]) Нѣкоторые изъ комментаторовъ, какъ, напр., F. Hélie, Theorie, III, № 952, ограничиваютъ примѣненіе арт. 265 только составленіемъ шаекъ для преступленій (crimes); другіе же, какъ Carnot, I, стр. 726; Blanche, Etudes, IV, 288, распространяютъ и на délits.

лога и обмана; прусскій, ольденбургскій и баварскій 1861 — упоминали о шайкѣ, при кражѣ и разбоѣ, да и то только какъ объ обстоятельствѣ, усиливающемъ отвѣтственность. Къ этой послѣдней системѣ примкнуло и германское уложеніе § 243, № 6, § 250, № 2, считая одно составленіе шаекъ дѣяніемъ вовсе ненаказуемымъ.

Наше уложеніе, хотя и говоритъ, что наказуема не всякая злонамѣренная шайка, а только составившаяся для преступленій точно въ законѣ опредѣленныхъ [66]), но число этихъ преступленій оказывается весьма значительнымъ. Такимъ образомъ наказывается составленіе шаекъ: для преступленій государственныхъ [67]), для разбоевъ [68]), зажигательства, дѣланія или привоза фальшивыхъ денегъ или ассигнацій или кредитныхъ или иныхъ государственныхъ бумагъ [69]), для кражи, мошенничества, дѣланія фальшивыхъ документовъ, для противозаконнаго провоза подлежащихъ питейному сбору или акцизу питей, для провоза контрабанды и вообще для противозаконной торговли, для запрещенныхъ игръ и подкупа должностныхъ лицъ.

430. Соучастіе является возможною формою виновности при всѣхъ преступленіяхъ. Единственное исключеніе по природѣ своей представляютъ неосторожныя дѣянія. Кромѣ того, по нѣкоторымъ западнымъ законодательствамъ не наказывается соучастіе при нарушеніяхъ полицейскихъ; но наше уложеніе такихъ ограниченій не знаетъ. Съ другой стороны, существуютъ такія нарушенія, которыя по составу своему необходимо предполагаютъ наличность нѣсколькихъ соучастниковъ; но эти случаи такъ-называемаго необходимаго соучастія по своей конструкціи вполнѣ сходны съ общимъ типомъ соучастія факультативнаго.

Соучастіе, конечно, не есть необходимое условіе каждаго преступленія, такъ какъ по общему правилу всякое дѣяніе можетъ быть совершено или однимъ ли-

---

[66]) Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Мейтуса, 1874, № 644 высказалъ: составленіе шайки и вступленіе въ нее подвергаетъ отвѣтственности только въ томъ случаѣ, когда цѣль, для которой она составилась, была не только безнравственна, но и запрещена закономъ подъ страхомъ наказанія.

[67]) Статья 928 не была въ проектѣ уложенія, а внесена государственнымъ совѣтомъ. Относительно ея въ меморіи коммисіи госуд. совѣта отъ 9 сент. 1844 г. сказано только: «не безполезно, для устраненія всякаго недоразумѣнія, присовокупить, что когда шайки составляются для совершенія преступленій государственныхъ, то наказаніе за сіе присуждается по силѣ узаконеній, изложенныхъ въ той главѣ проекта, гдѣ говорится собственно о сихъ преступленіяхъ». Справедливо указываетъ Н. Неклюдовъ, руководство, III, стр. 311, что это постановленіе совершенно неумѣстно, такъ какъ при этихъ преступленіяхъ наказуемъ не только сговоръ, но и обнаруженіе умысла отдѣльнымъ лицомъ.

[68]) Н. Неклюдовъ, ib., расширяетъ это выраженіе ст. 924 и на грабежъ и на принужденіе къ дачѣ обязательствъ. Съ его толкованіемъ относительно грабежа можно согласиться, въ виду 1639 ст., говорящей о грабежѣ шайкою.

[69]) По разъясненію сената 1873, № 265, по дѣлу Григорова, это относится и къ составленію шаекъ для выпуска фальшивыхъ бумагъ въ обращеніе. Противъ такого распространенія возражаетъ Неклюдовъ, ib., стр. 311—313, но главнымъ образомъ только потому, что это мнѣніе было высказано не имъ, а сенатомъ, такъ какъ самъ же онъ по отношенію къ другимъ видамъ шайки вездѣ допускаетъ распространительное толкованіе, какъ, напр., относительно составленія шаекъ для грабежа, присвоенія.

цомъ, или нѣсколькими. Но изъ этого положенія существуютъ двоякія изъятія: съ одной стороны, оказываются такія преступленія, для совершенія которыхъ всегда и неизбѣжно требуется участіе нѣсколькихъ лицъ, а съ другой—такія, которыя юридически исключаютъ возможность соучастія.

Случаи перваго рода послужили въ доктринѣ, и именно въ нѣмецкой—основаніемъ для особаго ученія о такъ-называемомъ необходимомъ соучастіи [70]), ученія одинаково, впрочемъ, несостоятельнаго и въ теоретическомъ и въ практическомъ отношеніи.

Соучастіе признается необходимымъ, какъ скоро совершеніе извѣстнаго преступленія безусловно предполагаетъ совмѣстную дѣятельность нѣсколькихъ лицъ. При этомъ это обстоятельство или вытекаетъ изъ самой природы преступленій или установляется закономъ [71]).

Остановимся сначала на первой формѣ. Несомнѣнно, что многія преступленія предполагаютъ наличность по крайней мѣрѣ двухъ лицъ: убійство немыслимо безъ жертвы и виновника, но они не будутъ необходимыми соучастниками; такъ какъ для этого требуется, чтобы каждый соучастникъ проявлялъ какую либо дѣятельность въ осуществленіи преступленія, былъ бы однимъ изъ его виновниковъ, отвѣчающимъ за совершонный фактъ [72]).

Эта необходимость совиновничества должна притомъ имѣть юридическій, а не фактическій характеръ. Если совершена кража сундука или какого-нибудь предмета пудовъ въ тридцать вѣсомъ, то, конечно, она не могла быть выполнена однимъ лицомъ, но и въ этомъ случаѣ соучастіе не можетъ назваться необходимымъ, такъ какъ оно зависитъ не отъ природы преступленія—кражи, а отъ обстоятельствъ, сопровождавшихъ совершеніе даннаго дѣянія.

Ограничивая же необходимое соучастіе только тѣми дѣяніями, которыя по ихъ природѣ требуютъ содѣйствія нѣсколькихъ лицъ, мы дѣлаемъ самый вопросъ о немъ, теоретически празднымъ, какъ это можно видѣть изъ обзора большинства преступленій, допускающихъ эту форму соучастія, по указанію ея защитниковъ. Таковы кровосмѣшеніе, прелюбодѣяніе, мужеложство, двоебрачіе, подкупъ, дуэль, драка. Конечно, ни

[70]) Изслѣдованію этой формы посвящено объемистое сочиненіе Schütze, die nothwendige Theilnahme. Нельзя не замѣтить, что авторъ, обозвавшій нѣмецкую доктрину о соучастіи авгіевыми конюшнями, въ то же время не только изложеніемъ, но даже и выборомъ тэмы доказываетъ, что онъ идетъ по тому же направленію. На страницахъ 31—74 онъ даетъ подробную исторію доктрины этого вопроса, причемъ указываетъ на то, что до начала нынѣшняго столѣтія не встрѣчается и слѣда этого вопроса ни въ законодательствахъ, ни въ доктринѣ, ни *даже въ практикѣ*. Онъ думаетъ, что первый упомянулъ о немъ Stübel въ «Thatbestand», такъ какъ у Фейербаха ни въ Revision, ни въ Lehrbuch о немъ не упоминается, но и Штюбель подводилъ его подъ общее ученіе о соучастіи. Окрещено было это ученіе Мартиномъ, а Гефтеръ выдѣлилъ эту форму изъ общаго ученія о соучастіи. Затѣмъ это ученіе укрѣпилось въ нѣмецкихъ учебникахъ, хотя и не безъ оппозиціи, какъ, напр., Бауера. Шютце различаетъ 5 различныхъ теорій опредѣляющихъ существо необходимаго соучастія подъ весьма громкими названіями: а) старая Isolirungs-Theorie—Гефтера; б) Connivenz Theorie—Геппа; в) Objects-Theorie—Бернера; г) die Theorie des «Zutritts ohne Noth»—Кёстлина; д) новая Isolirungs-Theorie—Темме. Подробный разборъ сочиненія Шютце у Buri, Gerichtssaal, 1870 г.

[71]) Schütze, в. с., § 53, пытается раздѣлить еще необходимое соучастіе на виды: а) когда соучастники, выходя изъ разныхъ точекъ, встрѣчаются въ одной цѣли (дуэль, прелюбодѣяніе (?), двоебрачіе) — Sichbegegnendeszusammenwirken, и б) когда они дѣйствуютъ въ одномъ направленіи (возстаніе, сопротивленіе), Nebeneinanderherlaufendeszusammenwirken, и даже счелъ необходимымъ пояснить свои подраздѣленія графически. Нечего и говорить, что все это дѣленіе чистая схоластика. Впрочемъ, изъ нашихъ криминалистовъ, г. Будзинскій, начала, № 210, счелъ нужнымъ даже срисовать эти безполезныя изображенія.

[72]) Schütze, в. с., § 53 выдвигаетъ главнымъ признакомъ—множество содѣйствующихъ [illegible]ъ, а не преступниковъ; тоже Geyer, im Holtz. Handb. § 2. См. противъ этого [illegible] Buri, Gerichtssaal, 1870, стр. 221 и сл.

кровосмѣшеніе, ни прелюбодѣяніе, какъ и большинство другихъ преступленій плотскихъ, немыслимо безъ наличности двухъ лицъ обоего пола, но всегда-ли они будутъ соучастниками? Отвѣтъ будетъ утвердительный только въ тѣхъ случаяхъ, когда оба лица вступили въ связь по взаимному согласію, съ знаніемъ условій, дѣлающихъ эту связь преступною. Но соучастія не будетъ, какъ скоро одно лицо было, напр., принуждено къ связи, было недѣеспособно, или просто не знало о существованіи условій, дѣлающихъ связь преступною. Значитъ и здѣсь могутъ быть случаи, гдѣ соучастіе не существуетъ, а потому оно не необходимо, а факультативно. О подкупѣ, по нашему праву, нечего и говорить, такъ какъ по уложенію, по правилу, наказывается только лихоимство, а не лиходательство, а слѣдовательно можетъ и не быть соучастія. Остаются дуэль и драки, которыя трудно представить себѣ безъ умышленнаго соучастія по крайней мѣрѣ двухъ лицъ, но при внимательномъ анализѣ случаевъ этого рода и здѣсь придется видѣть скорѣе совпаденіе преступниковъ, а не истинное соучастіе, такъ какъ за видимою общностью скрывается различіе не только цѣли, но и намѣренія. Возьмемъ, напр., двухъ дуэлянтовъ. Если первый изъ нихъ имѣетъ и цѣль и намѣреніе лишить жизни другого, то, конечно, послѣдній тождественнаго умысла имѣть не можетъ, по крайней мѣрѣ по отношенію къ объекту, такъ какъ онъ стремится—лишить жизни противника, и если, напр., дуэль окончилась смертью обоихъ противниковъ, то мы имѣемъ въ результатѣ два отдѣльныя убійства, а не соучастіе въ одномъ преступленіи. Это различіе всего нагляднѣе выражается въ тѣхъ случаяхъ, когда, напр., результатомъ дуэли была легкая рана одного и тяжкая рана или увѣчье другого противника, такъ какъ тогда отвѣтственность каждаго получаетъ различный характеръ [73]).

Но если мы даже и найдемъ такія преступленія, которыя безусловно предполагаютъ совмѣстную дѣятельность нѣсколькихъ лицъ, то этимъ не рѣшается другой вопросъ: какой же интересъ имѣетъ это выдѣленіе? Условія возникновенія такого соучастія тѣ же, какъ и факультативнаго, отвѣтственность основывается на тѣхъ же началахъ; и если въ большинствѣ случаевъ этого рода всѣ соучастники являются равно виновными, то вѣдь такое же отношеніе возможно и при соучастіи факультативномъ, а съ другой стороны, и при необходимомъ соучастіи не исключается возможность различія и подстрекателей и пособниковъ [74]). Даже и то обстоятельство, на которое особенно обращалъ вниманіе Бернеръ [75]), что при необходимомъ соучастіи объектъ преступленія является и совиновникомъ,—не существенно, такъ какъ, во-1-хъ, этотъ признакъ не примѣняется къ нѣкоторымъ видамъ необходимаго соучастія, какъ напр., при возстаніи и даже при кровосмѣшеніи, прелюбодѣяніи, гдѣ конкретнымъ представителемъ нарушаемой нормы является вовсе не благо или интересъ участвующихъ, а во-2-хъ, самый этотъ признакъ никакихъ существенныхъ измѣненій въ общее ученіе о соучастіи не вноситъ.

Нѣсколько иначе ставится вопросъ при тѣхъ преступленіяхъ, гдѣ необходимость нѣсколькихъ соучастниковъ устанавливается самимъ закономъ; причемъ это

---

[73]) Ср. обстоятельныя замѣчанія по этому поводу у Temme, Lehrbuch des preussischen Strafrechts, 1853, § 67.

[74]) Rubo, Commentar, стр. 425, замѣчаетъ, что къ необходимому соучастію не примѣняется понятіе о Theilnahme, а только о Thäterschaft, но доказательствъ не представляетъ. Ср. также Oppenhof, zu § 47 пр. 17. См. возраженія противъ этого у Geyer, im Holtzendorfs Handbuch, § 2.

[75]) Theilnahme, стр. 165. Онъ даже ставилъ тождество объекта и субъекта единственнымъ признакомъ, выдѣляющимъ этотъ институтъ изъ общаго ученія о соучастіи; но въ учебникѣ, § 107, онъ относитъ этотъ признакъ только къ нѣкоторымъ случаямъ необходимаго соучастія и не придаетъ вообще этому ученію никакого существеннаго значенія. Schütze, в. с., стр. 45, называетъ, впрочемъ, его теорію „Epochenmachende". Къ теоріи Бернера безусловно примкнули Абеггъ и Zachariae, и особенно категорично Langenbeck, Theilnahme, стр. 141.

множество совиновниковъ или служитъ основаніемъ квалификаціи, выдѣляетъ данный случай изъ родового понятія, или даже является условіемъ наказуемости [76]).

Если законодатель ввелъ подобное условіе въ составъ преступленія, то, разумѣется, для примѣненія закона судъ долженъ безусловно констатировать наличность нѣсколькихъ соучастниковъ, причемъ самое понятіе соучастника опредѣляется по общимъ правиламъ. Но вопросъ состоитъ въ томъ по какимъ же признакамъ можетъ узнать судья необходимость такого соучастія? Для разъясненія этого пункта я приведу два примѣра изъ нашего уложенія.

Законъ опредѣляетъ домашнюю кражу, какъ кражу, учиненную *слугами*, работниками или *другими лицами*... (7 п. ст. 171 мир. уст. и 7 п. ст. 1659 ул.), а говоря о квалифицированной домашней кражѣ требуетъ еще, чтобы она была совершена по уговору и въ сообществѣ съ наведенными *людьми* (1649 ст.). Предполагается ли для домашней кражи или для ея квалификаціи — concursus necessarius? Можетъ ли она быть совершена *однимъ* слугою, работникомъ и т. д. или слугою и *однимъ* наведеннымъ лицомъ? Нашъ сенатъ, въ рѣшеніяхъ по дѣлу Гадалина, 71/1816, и по дѣлу Федорова, 72/859, отвѣтилъ на это утвердительно, и мнѣ кажется—вполнѣ справедливо, такъ какъ не только по существу самаго преступленія, но и по тѣмъ основаніямъ, которыя заставили выдѣлить этотъ случай изъ обыкновенной кражи, несомнѣнно, что редакція этихъ статей является простою опискою [77]).

Возьмемъ другой примѣръ. По статьѣ 273 наказывается неисполненіе законныхъ предписаній власти, когда въ немъ виновны нѣсколько сговорившихся на то людей. Можетъ ли быть примѣнима эта статья къ неисполненію этихъ распоряженій однимъ лицомъ? Конечно, нѣтъ, такъ какъ послѣдній случай предусмотрѣнъ въ ст. 29 мир. уст., и множественность согласившихся совиновниковъ составляетъ существенный характеристическій признакъ ст. 273 [78]). Точно также при активномъ сопротивленіи или возстаніи законъ различаетъ совершеніе его однимъ лицомъ (ст. 270 и 271), двумя или тремя (ст. 270) и многими лицами (ст. 263—265); очевидно, что въ послѣднихъ случаяхъ для примѣненія соотвѣтствующихъ постановленій закона необходимо констатировать соглашеніе между собою нѣсколькихъ виновныхъ.

Такимъ образомъ въ результатѣ мы получаемъ, что при нѣкоторыхъ преступленіяхъ соучастіе нѣсколькихъ лицъ представляется не только возможною формою виновничества, но безусловно необходимою.

Эта необходимость выводится или изъ самой природы отдѣльныхъ преступленій или изъ прямыхъ указаній закона. Но въ послѣднемъ случаѣ, конечно, это требованіе должно вытекать не только изъ буквы закона, но и изъ его смысла.

Но такъ какъ такое необходимое соучастіе существуетъ только тогда, когда есть совиновничество по соглашенію, то оно по природѣ своей ничѣмъ не отличается отъ соучастія факультативнаго и не можетъ составить отдѣльнаго самостоятельнаго ученія [79]).

---

[76]) На это указываетъ Ortolan, Eléments, I, № 1316, приводя какъ примѣръ 1-го типа по французскому праву: rébellion, при которомъ еще различается: участіе 2-хъ или 3-хъ лицъ, участіе отъ 3—20, болѣе 20; mendicité en réunion; vols, когда онѣ совершены двумя или болѣе лицами. Примѣры 2-го типа: délits d'attroupement, d'association des malfaiteurs, d'association non autorisée de plus de vingt personnes и др.

[77]) То же самое нужно сказать, напр. о случаяхъ насильственнаго захвата недвижимой собственности, о которомъ говоритъ статья 1601.

[78]) Такъ смотритъ на это и нашъ сенатъ. Ср. рѣшенія 69/847, по дѣлу крестьянъ сельца Телятинки и 72/1399, Ромашева.

[79]) Это положеніе обстоятельно защищаетъ Halschner, System, § 81; А. Кистяковскій, учебникъ, № 303, хотя и различаетъ с. necessarius и facultativus, но относитъ

431. Перехожу теперь къ другому вопросу—къ преступленіямъ, при которыхъ соучастіе представляется невозможнымъ и притомъ, или на основаніи самой природы преступленій, или на основаніи прямого текста закона.

Что касается до случаевъ перваго рода, то въ дѣйствительности большинство исключеній, на которыя указывала прежняя, въ особенности нѣмецкая доктрина, оказываются мнимыми. Таковы, напр., ограниченія, вытекающія изъ внѣшней природы преступленія, при преступномъ бездѣйствіи, или при преступленіяхъ, при которыхъ законъ наказываетъ дѣйствіе, а не результаты, каковы, напр., словесныя обиды и т. п.

Прежде всего при бездѣйствіи не только возможна наличность, напр., подстрекателей, но даже могутъ быть и совиновники, взаимно сговорившіеся не исполнять какія либо требованія закона, какъ, напр., въ случаѣ, указанномъ выше по 273 ст. уложенія [80]). То же самое нужно сказать и о проступкахъ второго рода. Если кто-нибудь подкупаетъ другое лицо для того, чтобы въ публичномъ мѣстѣ нанести кому либо оскорбленіе или разжигаетъ чей-нибудь фанатизмъ, чтобы вызвать, напр., на публичное богохуленіе, то, конечно, виновные будутъ отвѣчать по общимъ правиламъ о подстрекательствѣ [81]).

Такимъ образомъ, по моему мнѣнію, существуетъ только одно изъятіе, основывающееся не на внѣшней, а на внутренней природѣ преступленія, а именно, какъ я уже указывалъ ранѣе, соучастіе немыслимо при всѣхъ неосторожныхъ поступкахъ, такъ какъ при нихъ невозможно соглашеніе.

Совершенно другого рода ограниченія вытекаютъ изъ закона. Такъ, по code pénal говорится о соучастіи только при crimes и délits, но оно не упоминается при contraventions, за исключеніемъ одного прямо указаннаго случая: нарушенія общественной тишины и спокойствія (§§ 479 № 8 и 480 № 5); такъ что, напр., подстрекавшіе къ какимъ-нибудь полицейскимъ нарушеніямъ, или доставлявшіе необходимыя для нихъ средства, не подлежатъ вовсе наказанію [82]).

Въ дѣйствующемъ германскомъ правѣ [83]) правила о соучастіи въ полномъ объемѣ также распространяются только на Verbrechen и Vergehen, что же касается до полицейскихъ нарушеній, то здѣсь допускается слѣдующее различіе.

изслѣдованіе перваго къ особенной части; В. Спасовичъ, учебникъ, стр. 163, называетъ это дѣленіе школьнымъ, хотя логически правильнымъ. Ср. рѣшенія сената 68/174, по дѣлу Тоничевыхъ, гдѣ онъ нашелъ, что при признаніи присяжными нѣсколькихъ лицъ хотя и виновными въ единовременномъ сопротивленіи властямъ, но безъ утвержденія совокупности ихъ дѣйствій, ст. 270 примѣняема быть не можетъ; по дѣлу Матвѣевыхъ, 73/250, сенатъ указалъ, что для примѣненія ст. 270 необходимо констатированіе предварительнаго соглашенія.

[80]) Нѣмецкая практика допускаетъ пособничество и при бездѣйствіи, а совиновничество только въ томъ случаѣ, когда нѣсколько лицъ были совмѣстно обязаны къ какой-либо дѣятельности. Ср. Oppenhof, Kommentar, пр. 20 zu § 47 и 9 zu § 49. Rubo, Commentar, стр. 427 и сл.

[81]) Такъ нашъ сенатъ призналъ въ цѣломъ рядѣ рѣшеній возможность подстрекательства и при обидахъ. См. мое 2-е изданіе мирового устава, тезисы 940—944.

[82]) Это основывается, какъ призналъ и французскій кассаціонный судъ, на маловажности этихъ нарушеній, благодаря которой вполнѣ достаточно отвѣтственности однихъ физическихъ виновниковъ. Ср. указаніе практики и почти единогласнаго мнѣнія комментаторовъ у Le Selleyer, Traité II, № 357, пр. 1; Blanche, Etudes, II, № 69. Подробно разбираетъ случаи, сюда относящіеся, Villey, précis, стр. 162, но онъ замѣчаетъ, что это правило не распространяется на нарушенія полицейскихъ правилъ, караемыхъ какъ проступки. Тоже и по бельгійскому уложенію: ср. Haus, principes, № 449.

[83]) Для прусскаго права, ср. любопытное рѣшеніе общаго собранія (Plenum) берлинскаго оберъ-трибунала отъ 12 декабря 1864, который не допускалъ распространенія соучастія на полицейскія нарушенія, не заключающія въ себѣ посягательства на чье-либо право. Ср. Ueber die Theilnahme an Uebertretungen, Golt. Arch. XIII, стр. 85—94. Точно также и новое венгерское уложеніе не знаетъ соучастія при полицейскихъ нарушеніяхъ.

Совиновничество при нихъ безусловно наказуемо, предполагая общія условія соучастія; точно также возможно и подстрекательство, если, конечно, самое нарушеніе было умышленно; но пособничество не подвергаетъ виновныхъ никакой отвѣтственности [84]).

Въ нашемъ правѣ ни сводъ законовъ, ни уложеніе не ставятъ никакихъ формальныхъ ограниченій, такъ что соучастіе во всѣхъ его формахъ возможно при всѣхъ нарушеніяхъ. Правда, изъ нашихъ комментаторовъ, Неклюдовъ [85]) и здѣсь защищаетъ ту мысль, что соучастіе немыслимо при полицейскихъ нарушеніяхъ, т.-е. сообразно съ терминологіею улож. изд. 1857 г. при всѣхъ посягательствахъ на постановленія ограждающія права, но мнѣніе это не выдерживаетъ критики. Во-1-хъ, единственный его аргументъ, что въ заголовкѣ отдѣленія 3-го, 1-ой главы 1-го раздѣла уложенія, равно какъ и вообще въ ст. 11—15 законъ говоритъ объ участіи въ преступленіи, а не въ проступкахъ, могъ бы имѣть силу, если бы слова «преступленіе» и «проступокъ» имѣли у насъ значеніе терминовъ. Но въ этомъ смыслѣ они никогда не употреблялись даже въ уложеніи изд. 1845 и 1857 г.г., какъ можно наглядно видѣть изъ постановленій о совокупности (нынѣ ст. 152) и о давности (ст. 158), а послѣ закона 27 дек. 1865 г., выкинувшаго изъ уложенія самыя опредѣленія преступленія и проступка, исчезло послѣднее формальное основаніе этого толкованія. Во-2-хъ, при изданіи устава мироваго составители не только не сдѣлали указаній въ этомъ смыслѣ, но напротивъ того, изъ объясненій ихъ къ статьѣ 15-ой [86]) прямо можно видѣть, что они предполагали возможность соучастія при всѣхъ проступкахъ, и только считали необходимымъ упростить слишкомъ сложное дѣленіе уложенія. Въ-3-хъ, и самъ авторъ при изложеніи состава отдѣльныхъ проступковъ вовсе не заботится о проведеніи своего взгляда, допуская и при проступкахъ отвѣтственность соучастниковъ разнаго рода, какъ, напр., при непомѣрно скорой ѣздѣ (ст. 123 м. у.) отвѣтственность кучера и сѣдоковъ.

432. Дѣятельность лицъ, вкладывающихся въ общее преступленіе, можетъ представлять многочисленные оттѣнки. Въ видахъ этого, какъ въ доктринѣ, такъ и въ кодексахъ явилось стремленіе разбить соучастниковъ на категоріи. Законодательства представляютъ въ этомъ отношеніи два типа. Одни признаютъ равную отвѣтственность всѣхъ участвующихъ, какъ напр. code pénal, и англійское право, другіе различаютъ по наказуемости главныхъ виновниковъ и пособниковъ, какъ дѣлаетъ это германскій кодексъ. Наше уложеніе примкнуло къ послѣдней системѣ, допустивъ при томъ многочисленныя подраздѣленія видовъ участія, обрисованныя крайне неясно. Въ силу

[84]) Ср. Oppenhof, Kommentar, zu § 360, пр. 5—8,—если изъ этихъ правилъ не установлены какія-либо изъятія по особымъ полицейскимъ постановленіямъ отдѣльныхъ государствъ; Hahn, Strafgesetzbuch, zu § 50, защищаетъ то положеніе, что и по дѣйствующему нѣмецкому праву подстрекательство безусловно ненаказуемо при нарушеніяхъ чисто полицейскаго характера.

[85]) Приложенія къ учебнику Бернера, стр. 582; Конспектъ, стр. 78. Но любопытно, что въ руководствѣ для мировыхъ судей, комментируя ст. 15, онъ вовсе не касается этого вопроса.—Ср. по поводу его теоріи 2-й выпускъ моего курса, № 326.

[86]) Ср. мое 2-е изданіе устава мирового, стр. 33.

этого постановленія его о соучастіи представляются совершенно несостоятельными.

Переходя къ наиболѣе запутанному вопросу всего ученія о соучастіи, о различныхъ типахъ соучастниковъ и ихъ взаимномъ отношеніи я, для правильной его постановки, сдѣлаю прежде обзоръ отдѣльныхъ законодательствъ, а потомъ перейду къ теоретическому анализу главнѣйшихъ категорій участниковъ.

Римское право [87]), хотя и различало между соучастниками виновниковъ (rei, rei principales) и пособниковъ (ministri, participes, conscii, satellites), упоминало отдѣльно о подстрекателяхъ и физическихъ дѣятеляхъ, но не придавало этому различію никакого существеннаго значенія, такъ какъ по общему правилу всѣ участники подвергались равному наказанію, назначенному за то преступленіе [88]). Только въ позднѣйшій императорскій періодъ допускалось, въ видѣ исключенія, при отдѣльныхъ преступленіяхъ уменьшеніе отвѣтственности участникамъ [89]).

Точно также и каноническое право не выработало полной системы соучастія и даже однообразнаго взгляда на наказуемость соучастниковъ, хотя и въ немъ преобладающимъ началомъ былъ принципъ равной отвѣтственности [90]).

Къ этой системѣ примкнуло и старо-французское право, наказывавшее одинаково всѣхъ соучастниковъ, а затѣмъ и кодексы 1791 и 1810 годовъ, хотя и съ небольшими измѣненіями [91]). Code pénal различаетъ въ § 59 и сл. прежде всего виновниковъ преступленія, физически выполнившихъ его или непосредственно и прямо содѣйствовавшихъ выполненію [92]), (auteurs, coauteurs) и соучастниковъ (complices). Къ послѣднимъ относятся: а) такъ называемые интеллектуальные участники, то-есть лица, возбуждавшіе указанными въ законѣ способами къ

[87]) Ср. Wächter, Lehrbuch, § 88, пр 78; Schirach, Unterschied, стр. 417 и слѣд. Geib, Lehrbuch, § 105; Geyer in Holtzendorfs Handbuch, § 3; Langenbeck, Theilnahme, стр. 5—105; Rein, das Criminalrecht der Römer, 1844, стр. 183 и сл.; Birnbaum, von dem Begriffe vom socius in den Quellen des römischen Rechts, A. d. cr. R., 1842, стр. 1 и сл.; Platner, über das crimen receptatorum, ib., 1843, стр. 170; Bertauld, cours de code pénal, стр. 490 и сл. См. историческія указанія объ отвѣтственности соучастниковъ у Tissot, le droit pénal, I, стр. 125 и сл.

[88]) Ср. цитаты у Geib, Lehrbuch, § 105; Hélie, Theorie, I, № 179. Нельзя не прибавить, что римское право не знало общихъ правилъ о соучастіи, а говорило о немъ при отдѣльныхъ преступленіяхъ. Впрочемъ, Langenbeck, в. с., держится противоположнаго взгляда и притомъ старается доказать, что римское право не только различало отдѣльные типы совиновниковъ, но и всегда признавало меньшую наказуемость пособниковъ сравнительно съ главными виновниками. Geyer, по поводу его доказательствъ, вѣрно замѣчаетъ, что имъ руководило одно желаніе доказать, что римское право держалось тѣхъ же воззрѣній, какъ и германское, а не принципа, принятаго въ code pénal.

[89]) Ср. L. un. § 3 C. de rapt. virgin. (9, 13); L. un. cod. de Nili agger. (9, 38), и др. См. у Langenbeck, в. с., § 17.

[90]) Ср. Geyer in Holtz. Handbuch, § 4; Geib, Lehrbuch, II, § 105; München, das canonische Strafrecht, II, Tit. VII. Подробныя доказательства существованія системы приравненія въ каноническомъ правѣ даетъ Schütze, nothwendige Theilnahme, стр. 95 и сл.; противоположное воззрѣніе защищаетъ, конечно, Langenbeck, в. с., стр. 105—118.

[91]) По ордонансу Людовика IX, женщины, участвовавшія въ шайкахъ, наказывались сильнѣе участниковъ мужчинъ; онѣ сжигались, а тѣ — вѣшались. Ср. Hélie, Theorie, I, № 180. Но изъ общаго принципа равной отвѣтственности существовали, впрочемъ, и значительныя исключенія. Ср. Haus, rapport, № 287. Ср. историческія указанія у Ortolan, Éléments, № 1296 и сл. Ср. текстъ законовъ 1791 г., у Dalloz, mot „complice", № 7, пр. 1.—Кодексъ, кромѣ auteurs et complices различалъ еще: побуждавшихъ къ преступленію рѣчами и воззваніями, укрывавшихъ украденныя вещи и скрывавшихъ трупъ убитаго.

[92]) Изъ цѣлаго ряда рѣшеній французскаго кассаціоннаго суда Бланшъ, Etudes, т. 2, № 20, выводитъ, что всѣ тѣ, которые содѣйствуютъ преступленію—вызывая, подготовляя или облегчая его—будутъ соучастники, а всѣ тѣ, которые содѣйствуютъ его выполненію (en coopérant à sa consommation) будутъ совиновники. Самъ Бланшъ находитъ, впрочемъ, это различіе неуловимымъ.

преступленію, или дававшіе совѣты и указанія для его выполненія; б) тѣ, которые завѣдомо доставили средства, необходимыя для совершенія преступленія, и в) тѣ, которые завѣдомо помогали или содѣйствовали виновнымъ въ приготовленіи или выполненіи преступленія. Сверхъ того, по французскому праву разсматривается, какъ complices, нѣкоторые виды прикосновенныхъ къ преступленію лицъ, о которыхъ я буду говорить далѣе [93]). Соучастники подлежатъ наказанію только тогда, когда виновные совершили преступное дѣяніе, или въ извѣстныхъ случаяхъ покушеніе на него; соучастники по общему правилу наказываются, какъ и самые виновники [94]). Это требованіе равнаго наказанія нѣсколько смягчается, во-1-хъ, правомъ суда или присяжныхъ признавать каждаго подсудимаго заслуживающимъ снисхожденія, и уменьшеніемъ по этому поводу отвѣтственности, и во-2-хъ, спеціальными исключеніями при нѣкоторыхъ отдѣльныхъ преступленіяхъ [95]). Но и съ этими ограниченіями система французскаго уложенія постоянно вызывала порицанія французскихъ криминалистовъ [96]), и въ полномъ объемѣ не была принята даже въ тѣхъ кодексахъ, которые всего ближе держались французскаго образца. Такъ, бельгійское уложеніе 1867 г. приняло за правило (art. 69), что соучастники преступленія (crime) подлежатъ наказанію, непосредственно слѣдующему за тѣмъ, которое они понесли бы, если бы были главными виновниками, а соучастники проступка—наказываются не свыше $^2/_3$ наказанія виновниковъ [97]). При этомъ виновниками считаются: а) выполнявшіе или непосредственно содѣйствовавшіе выполненію преступленія; б) оказавшіе такую помощь, безъ которой самое преступленіе не могло бы совершиться; в) подстрекатели; г) возбуждавшіе къ преступленію рѣчами или воззваніями; а соучастниками: а) дававшіе совѣты и наставленія; б) добывавшіе орудія и средства; в) помогавшіе какимъ либо образомъ, кромѣ указанныхъ выше, приготовленію или выполненію преступленія.

---

[93]) Сюда относятся именно два вида прикосновенности: complicité présumée — пристанодержательство и complicité spéciale—пользованіе плодами преступленія.

[94]) Trebutien, cours, 1-е изданіе, стр. 180, обращаетъ вниманіе на то, что несмотря на равную наказуемость, отличіе coauteurs et complices представляется существенно важнымъ и признаніе, напр., одного и того же субъекта и совиновникомъ и соучастникомъ лишаетъ приговоръ законной силы. Тоже и въ рѣшеніи кассац. франц. суда 16 мая 1850 г. Въ частности Требюсьенъ замѣчаетъ, что при нѣкоторыхъ преступленіяхъ, напр. указанныхъ въ art 385 и 386 code pénal, гдѣ соучастіе является моментомъ квалифицирующимъ, предполагается наличность нѣсколькихъ совиновниковъ, такъ что, напр., кража, совершонная однимъ виновникомъ и нѣсколькими пособниками, будетъ простою кражею. Но во 2-мъ изданіи 1878 г. весь этотъ вопросъ обойденъ имъ молчаніемъ. Dalloz, complicité, № 151 и сл.

[95]) Таковы, напр., случаи: возстанія (art. 98); участія въ служебномъ подлогѣ (art. 148); освобожденія заключенныхъ (art. 337)—бродяжничества и др. См. перечень у Dalloz, в. с., № 18, Ortolan, Eléments, № 1302; F. Hélie, Théorie, № 194. Возможность признанія обвиненнаго заслуживающимъ снисхожденія была главною причиною того, что и въ 1832 году система code pénal осталась безъ измѣненія.

[96]) Росси, Traité, ch. XXXV, говоритъ по поводу системы code pénal: „этимъ путемъ избѣгаютъ трудности законодательныхъ работъ путемъ несправедливости; одинаково нарушаютъ и принципы благоразумія и требованія общественнаго интереса; заставляютъ судей оправдывать соучастниковъ и достигаютъ безнаказанности путемъ жестокости“. См. въ особенности возраженія у F. Hélie, I, № 182 и сл.; Haus, rapport, № 289. Изложеніе мотивовъ составителей кодекса 1810 у Dalloz, в. с., № 8 прим.; Dalloz, № 15 замѣчаетъ, что во всякомъ случаѣ кодексъ предполагаетъ тождество рода наказанія, а не мѣры. Французскій кассаціонный судъ призналъ, 19 дек. 1814, по дѣлу Каникезеръ и др., что наказаніе участника можетъ быть даже и сильнѣе виновника, но того же рода при наличности же смягчающихъ обстоятельствъ измѣняется и родъ наказанія. Hélie, в. с., № 208. За систему code pénal высказывался Trebutien, cours, 1-е изданіе, стр. 196; но во 2-мъ изд. 1878, стр. 504 онъ переходитъ къ его противникамъ; Blanche, Études, № 8, находитъ эту систему хотя суровою, но вполнѣ раціональною.

[97]) Но при нѣкоторыхъ отдѣльныхъ преступленіяхъ осталась прежняя система равенства. Ср. Haus, principes, № 540, пр. 1.

Къ тому же типу относится и система англійскаго дѣйствующаго права, страдающая притомъ крайнею неопредѣленностью, какъ по вопросу о группировкѣ участниковъ, такъ и въ особенности относительно ихъ наказуемости, такъ какъ рядомъ съ общими правилами стоитъ длинный рядъ исторически накопившихся исключеній [98]). Законъ различаетъ виновниковъ (principals) и пособниковъ (assecory). Виновники раздѣляются на 2 вида: первой степени, къ которымъ относятся сами выполнившіе преступленіе, или совершившіе его чрезъ посредство другихъ невиновныхъ (юридически безотвѣтственныхъ) лицъ; второй степени—тѣ, которые какимъ либо образомъ содѣйствовали выполненію преступленія, оказывая помощь или возбуждая другихъ. Оба эти вида по общему правилу наказываются одинаково. Пособниками считаются такіе лица, которые при самомъ выполненіи преступленія не только не принимали никакого участія, но и не присутствовали. Они могутъ быть или участниками до совершенія — если они совѣтами, или приказаніями подстрекали другихъ, и участниками послѣ преступленія, если скрывали преступника, или содѣйствовали его побѣгу изъ тюрьмы. Впрочемъ, въ значительномъ большинствѣ преступленій и эти пособники наказываются наравнѣ съ виновниками, а при бунтѣ и измѣнѣ, равно какъ и при маловажныхъ проступкахъ (misdemeanors) самое различіе исчезаетъ и всѣ считаются главными виновными. Новый проектъ англійскаго уголовнаго уложенія 1878 года (секція 28) отбросилъ всѣ эти различія и ввелъ систему упрощенную, по которой всѣ участники преступленія, какихъ бы то ни было наименованій—подстрекатели, совершители, пособники, наказываются безусловно одинаково.

Въ древне-германскомъ правѣ большинство нѣмецкихъ изслѣдователей находитъ, въ противоположность римско-французской, систему различія отвѣтственности, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ пособничеству и виновничеству [99]). Но во всякомъ случаѣ и тамъ она не господствовала безусловно, допуская рядомъ и принципъ равной наказуемости. На это указываютъ какъ народныя нѣмецкія юридическія поговорки [100]), такъ и прямыя постановленія, напр. въ Rechtsbücher [101]). Даже и въ Каролинѣ (ст. 177), ссылавшейся въ этомъ отношеніи на мнѣніе правовѣдовъ, т.-е. на доктрину итальянскихъ юристовъ, не было установившагося взгляда, чѣмъ и объясняется то различіе въ толкованіяхъ ея постановленій, которое мы встрѣчаемъ въ нѣмецкой литературѣ [102]). Только съ начала нынѣшняго столѣтія явилась въ нѣмецкихъ кодексахъ полная система дѣленія

[98]) Ср. Henry Stephen, Handbuch des englischen Strafrechts, übers. v. Mühry, глава 3-я.—Для новаго проекта: S. Mayer—Archiv des deut. Strafrechts, 1878, № 6, стр. 407; Lammasch in österr. Gerichts-Zeitung, 1879, № 6 и сл.; моя статья о проектѣ уголовнаго кодекса для Англіи въ журн. гражд. и угол. права, 1879, № 3. Переводъ всего проекта въ Golt. Arch. 1879, № 1 и 2.

[99]) Ср. цитаты у Geib, Lehrbuch, II, § 105. Wilda, das Strafrecht der Germanen, глава X, стр. 609—637. Но нельзя не прибавить, что большинство выписокъ, приводимыхъ Вильдою въ защиту своей основной идеи, что германцы съ древнѣйшихъ временъ различали всѣ оттѣнки злой воли, а потому и не могли смѣшивать въ одно виды виновности, указываетъ только на различіе названій отдѣльныхъ участниковъ, но не на различіе ихъ наказуемости. Osenbrüggen, über die Theilnahme nach altdeutschen Recht in Zeitschr. für deutsch. Recht, XVIII, I, стр. 82; Iohn, das Strafrecht in Norddeutschland zur Zeit der Rechtsbücher, 1858, стр. 191 и сл.; Langenbeck, Theilnahme, стр. 118—144. Ср. у него о значеніи такъ-называемыхъ „Gefolge“ — соподчиненнаго сообщества, составлявшаго нѣчто среднее между шайкою и соучастіемъ, въ числѣ не менѣе 5 свободныхъ вооруженныхъ людей. Köstlin, Neue Revision, стр. 474—477; System, § 92.

[100]) „Mitgegangen-mitgehangen“; „mitgestohlen-mitgehenkt“; „der Hehler ist so gut, wie der Stehler“.

[101]) Ср. Geyer in Holtzendorfs Handbuch, § 5, пр. 6; Гейбъ, в. с., стр. 332—338, признаетъ даже въ этихъ Rechtsbücher безусловное господство начала приравненія, подтверждая это рядомъ выписокъ изъ статутовъ и городскихъ правъ.

[102]) Такъ Schirach въ архивѣ угол. права, III, стр. 425—427, доказываетъ безу-

участниковъ на типы, отражавшая притомъ всѣ фазисы, которые проходило ученіе о соучастіи въ доктринѣ [103]). Такъ, напр., баварское уложеніе 1813, art. 44—46, цѣликомъ приняло взглядъ Фейербаха, признавая главными виновными тѣхъ, которые были прямою причиною (посредственною или непосредственною) преступленія, а пособниками тѣхъ, которые были причиною дополнительною (Nebenursache). Изъ позднѣйшихъ кодексовъ [104]) наиболѣе сложную систему давали брауншвейгскій § 41—54 [105]), баденскій § 119—147, и саксонскій § 50—72, посвящавшіе соучастію цѣлые десятки статей. Кодексъ прусскій 1851, § 34—39 [106]) перенесъ въ Германію французскую систему, различая только виновниковъ и пособниковъ и подвергая оба разряда участниковъ одинаковому наказанію, а затѣмъ, къ нему примкнуло отчасти и баварское уложеніе 1861 г. §§ 52—66. Но оба эти кодекса допускали только то отличіе (въ Пруссіи по закону 30-го мая 1859 г.), отъ code pénal, что если пособничество было не существенно, то наказаніе за него могло быть уменьшено; а именно вмѣсто смертной казни и пожизненнаго заключенія въ Zuchthaus— назначалось срочное заключеніе, а въ остальныхъ случаяхъ отвѣтственность уменьшалась на $^1/_2$, а по Баварскому даже до $^1/_4$. Въ еще болѣе упрощенной формѣ явилось ученіе о соучастіи въ дѣйствующемъ германскомъ уложеніи, §§ 47—50 [107]). Оно различаетъ, во-1-хъ, совершителей (Thäter), къ которымъ относитъ всѣхъ совмѣстно выполнявшихъ преступленіе; во-2-хъ, подстрекателей, умышленно опредѣлившихъ другого къ совершонному имъ преступному дѣянію; въ-3-хъ, пособниковъ (Gehülfe), завѣдомо помогавшихъ виновному совѣтомъ или дѣломъ (durch Rath oder That), при совершеніи преступленія или проступка. При этомъ подстрекатели и совершители наказываются наравнѣ, а пособники съ уменьшеніемъ наказанія по тѣмъ же основаніямъ, какія приняты въ законѣ для покушенія [108]).

Дѣйствующій австрійскій кодексъ 1852, § 5, хотя и различаетъ отдѣльные типы участниковъ, относя къ участію и заранѣе обѣщанное укрывательство; но не

словно-равную наказуемость виновниковъ и пособниковъ по Каролинѣ, Geib, Lehrbuch, II, стр. 339 признаетъ это только для необходимыхъ пособниковъ (delicto causam dantes), а для случайныхъ—отвѣтственность уменьшенную. Большинство же считаетъ вообще пособничество по Каролинѣ менѣе наказуемымъ. Ср. Langenbeck, в. с., § 37; также Zachariae, zur Lehre, стр. 266; Köstlin, Neue Revision, стр. 477.

[103]) Нѣмецкая доктрина XVI и XVII столѣтій весьма мало занималась соучастіемъ. Карпцовъ только случайно касается этого ученія. Пуффендорфъ былъ однимъ изъ первыхъ писателей, поставившихъ это ученіе на почву причинной связи; онъ различалъ causa principalis и minus principalis. Ср. Langenbeck, в. с., § 38 и сл. Весьма подробное изложеніе развитія нѣмецкой доктрины съ XVI столѣтія—см. у Schütze, Theilnahme, стр. 122 и сл.

[104]) Ср. обзоръ у Geyer, im Holtzendorfs Handbuch, § 37. Онъ различаетъ двѣ группы партикулярныхъ кодексовъ: проводившихъ нѣмецкое правовоззрѣніе объ уменьшенной отвѣтственности пособниковъ и принявшихъ французскую систему равной наказуемости.

[105]) Оно различало въ соучастіи по соглашенію: I равныхъ соучастниковъ и II не равныхъ и притомъ А) первой степени и Б) второй степени; В) пособничество; Г) подстрекательство и Д) прикосновенность.

[106]) Ср. исторію возникновенія постановленій прусскаго кодекса о соучастіи у Hälschner, Gerichtssaal, 1873, стр. 83.

[107]) Въ этомъ отдѣлѣ германское уложеніе довольно существенно отличается отъ прусскаго, какъ по содержанію, такъ и по терминологіи. Слово соучастникъ—„Theilnehmer“ оно относитъ ко всѣмъ лицамъ, какъ главнымъ, такъ и второстепеннымъ, а понятіе Begünstigung безусловно переноситъ въ особенную часть. Ср. Hahn, Strafgesetzbuch, 1872, стр. 27.

[108]) По § 44 покушеніе наказывается всегда снисходительнѣе оконченнаго преступленія. Такъ что если за преступленіе назначается смертная казнь или пожизненное заключеніе въ Zuchthaus, то за покушеніе—срочное не менѣе 3-хъ лѣтъ; если пожизненное заключеніе въ крѣпость, то заключеніе не менѣе 3-хъ лѣтъ; во всѣхъ остальныхъ случаяхъ отвѣтственность можетъ быть уменьшена на $^1/_4$ минимальнаго наказанія, назначеннаго за оконченное дѣяніе. Но изъ общаго положенія о смягченіи наказанія пособникамъ германское уложеніе допускаетъ исключенія. Ср. Schütze, Lehrbuch, § 47, пр. 16.

придаетъ этимъ оттѣнкамъ никакого значенія, такъ какъ всѣ участвующіе подвергаются безусловно одинаковому наказанію [109]); прикосновенность же всегда наказывается какъ самостоятельное преступленіе. Новый проектъ австрійскаго уложенія, отбрасывая всякое опредѣленіе виновничества, сохраняетъ только понятіе подстрекательства и пособничества, принимая для послѣднихъ во всякомъ случаѣ начало меньшей наказуемости [110]).

433. Въ древнѣйшихъ памятникахъ нашего права мы находимъ нѣкоторыя указанія на соучастіе только при имущественныхъ преступленіяхъ и именно при кражѣ. Такъ „Русская Правда" говоритъ: „Аже крадетъ кто скотъ въ хлѣвѣ или клѣти, то же будетъ одинъ, то платити ему 3 гривны и 30 кунъ; будетъ ли ихъ много, всѣмъ по 3 гривны і по 30 кунъ платити" (спис. Троицкій, ст. 37). „Аже крадеть скотъ на поли, іли овцѣ, или козы, ли свиньи, 60 кунъ; будетъ ли іхъ много, то всѣмъ по 60 кунъ" (ib., ст. 38). „Аже крадеть гумно іли жито въ ямѣ, то колико ихъ будеть крало, то всѣмъ по 3 гривны і по 30 кунъ" (ib. ст. 39) [111]). Изъ этихъ постановленій видно, что „Правда" признавала два главныхъ положенія: а) преступленіе въ полномъ его объемѣ вмѣнялось каждому изъ соучастниковъ, и б) отвѣтственность всѣхъ соучастниковъ была одинакова, безотносительно къ характеру и степени участія каждаго. При этомъ законъ говорилъ только о виновникахъ физическихъ, но не упоминалъ объ интеллектуальныхъ, хотя въ лѣтописяхъ встрѣчаются указанія и на отвѣтственность послѣднихъ. Такъ Никоновская лѣтопись говоритъ, что при Ярославѣ новгородцы наказали раба, оклеветавшаго епископа—Луку Жидяту: „урѣзаша ему носа и обѣ руки отсекоша и побѣжа въ нѣмцы, сице и *его лукавымъ совѣтникамъ*". Кромѣ участія, „Русская Правда" говоритъ и объ укрывательствѣ виновныхъ, но вездѣ разсматриваетъ его какъ самостоятельный проступокъ. „Или холопъ оударить свободна моужа, а оубѣжить въ хоромъ, а господинъ начнетъ не дати его: то холопа поняти, да платить господинъ зань 12 гривнѣ" (спис. акад., ст. 16, Троицкій, ст. 58) [112]). Таковы же постановленія о завѣдомомъ укрывательствѣ бѣглаго холопа (акад., ст. 10, Троицкій, ст. 26 и 109-я), объ указаніи пути бѣжавшему холопу или о дачѣ ему хлѣба (спис. Троицкій, ст. 106). Укрывательство же краденаго ставится наравнѣ съ самою кражею. Такъ, ст. 115 (спис. Троиц.) говоритъ: „Аже холопъ крадеть кого-либо... аже будуть свободнии съ нимъ крали *или хоронили*, то князю въ продажѣ" (спис. Карамз., ст. 132) [113]).

Судебники проходятъ вопросъ о соучастіи молчаніемъ, какъ и вообще ученіе объ элементахъ преступленія, но въ отдѣльныхъ губныхъ грамотахъ обращается вниманіе на лицъ прикосновенныхъ къ преступленію, въ особенности при разбоѣ. Такъ говорится о тѣхъ людяхъ, къ которымъ разбойники пріѣзжаютъ, о

---

[109]) Ср. Herbst, Handbuch, zu § 5.

[110]) Ср. Glaser, Studien zum Entwurf, 1871, стр. 121; F. Schwarze, Bemerkungen zu dem Entwurfe, 1875, стр. 37. Новое венгерское уложеніе 1877, ст. 69—75, также различаетъ виновника и подстрекателя съ одной и пособниковъ съ другой; послѣдніе подлежатъ уменьшенной отвѣтственности. См. Л. Владиміровъ «Юрид. Вѣст.», 1878, декабрь, стр. 733 и сл.

[111]) Ср. также списокъ академическій, ст. 29, гдѣ даже указано число соучастниковъ—18, и ст. 40, гдѣ названо 10 соучастниковъ; карамзинскій списокъ, ст. 38—40.

[112]) Въ спискѣ Карамзинскомъ, ст. 76, выраженія „то холопа поняти"—нѣтъ, а просто устанавливается отвѣтственность за невыдачу холопа господиномъ. Ср. Владимірскій-Будановъ, христоматія, I, стр. 70, пр. 107.

[113]) Ср. А. Поповъ, о русской правдѣ, 1841, стр. 72; Ланге, изслѣдованіе объ уголовномъ правѣ русской правды, стр. 212; Чебышевъ-Дмитріевъ, о преступномъ дѣйствіи, стр. 88; Власьевъ, о вмѣненіи, стр. 187.

«подводѣ» или «поноровкѣ» разбойникамъ, о поклажѣ и продажѣ разбойной рухляди и т. п. [114]); причемъ вездѣ проводится система приравненія: «межь собя обыскавъ, и пытавъ накрѣпко и доведчи на нихъ вправду, казнити смертью-же».

Уложеніе 1649 довольно часто говоритъ объ участникахъ, хотя и не представляетъ строго выработанной системы. Во всякомъ случаѣ изъ его отдѣльныхъ статей можно вывести слѣдующее [115]): 1) что всѣ совмѣстно совершавшіе преступленіе наказывались наравнѣ: „а будетъ кто сынъ или дочь отцу своему или матери смертное убійство учинятъ *съ иными съ кѣмъ*, а сыщется про того допрямо и по сыску тѣхъ, которые съ ними такое дѣло учинятъ, казнить смертію же безъ всякой пощады“ (глава XXII, ст. 2); 2) что интеллектуальные виновники безусловно наказывались наравнѣ съ физическими: „и того, кто на смертное убійство научалъ и кто убилъ, обоихъ казнить смертью же (ib., ст. 19) [116]); 3) что же касается до пособниковъ, то въ одномъ случаѣ, а именно при наѣздѣ на чей либо дворъ скопомъ или заговоромъ, сопровождавшимся убійствомъ, виновный въ таковомъ наказывается смертью, „а товарищевъ его всѣхъ бить кнутомъ, и сослать куды государь укажетъ“; „если же кто изъ этихъ пріѣзжихъ воровскихъ людей въ тѣ поры кого ранитъ, и того, кто ранитъ, у одного отсѣчь рука, а товарищей его, которые съ нимъ пріѣзжали, бить кнутомъ и дать на поруки, чтобы имъ впредь такъ не воровать, а если при наѣздѣ никакого вреда не произошло, то всѣ наказываются по ровну—кнутомъ“ (глава X, ст. 198, 199) [117]). При преступленіяхъ же политическихъ наоборотъ, даже и тѣ, которые только вѣдали про измѣну,

---

[114]) Ср. Калачовъ, объ уголовномъ правѣ по судебнику, въ Юрид. Зап. Рѣдкина, т. 2, стр. 316; ср. губную бѣлозерскую грамоту 1539 и др. Во 2-й бѣлозерской грамотѣ: „и къ кому разбойники и тати пріѣзжаютъ и разбойную рухлядь привозятъ, и отъ кого на разбой ѣздятъ, и кому разбойную рухлядь продаютъ за разбойное“. Ср. также о „подводѣ“, „поноровкѣ“ и „поклажѣ“ въ уставной книгѣ разбойнаго приказа, ст. 30—35. Подробнѣе говоритъ о соучастіи литовское право. Такъ, судебникъ Казиміра, 1468, ст. 7, считаетъ равно виновными преступника и лицъ, знавшихъ о преступленіи или пользовавшихся плодами преступленія: „тое вѣдалъ, а любо и съ нимъ удѣлъ имѣлъ, а будетъ на то доводъ: и тотъ такъ терьпи, какъ который злодѣй“. Неклюдовъ, приложенія, стр. 541, указываетъ также на постановленія судебниковъ о недѣльщикахъ, виновныхъ въ отпускѣ татей, для поимки коихъ они были посланы,—онъ видитъ въ этомъ попустительство (?).

[115]) Власьевъ, о вмѣненіи, стр. 234; Н. Неклюдовъ, приложенія, стр. 529.

[116]) О такой-же отвѣтственности подстрекателей говорится въ главѣ XXII, ст. 7, 12, 26.

[117]) Нельзя не обратить вниманія, что въ литовскомъ статутѣ, откуда взяты эти постановленія (раздѣлъ XI, арт. 1, § 1), при убійствѣ назначалась *всѣмъ* участвовавшимъ въ наѣздѣ смертная казнь. Но оригинальныя постановленія статута о соучастіи при убійствѣ въ дракѣ, по которымъ, если виновные были дворяне и убитый дворянинъ, то казнили смертью только одного, по выбору истца, а другіе подвергались лишенію свободы (раздѣлъ XI, арт. 29), а если виновные простолюдины—то 3 казнились смертью, не были заимствованы составителями уложенія. Въ „правахъ, по которымъ судится малороссійскій народъ“, изд. проф. А. Кистяковскаго, 1879 г., стр. 565, постановленіе о помощникахъ при наѣздѣ (глава XX, арт. 1) изложено такъ: „казнить отсѣченіемъ головы и не токмо самого, но и помощниковъ его, которые съ нимъ въ томъ нападеніи были и на убійство единомышленнымъ *совѣтомъ и силою соглашались и соединялись* и въ томъ бы явными доводами были изобличены“. То же начало принято и относительно сообщниковъ убійства или иного злого дѣянія. Ср. „статутъ“, раздѣлъ XI, арт. XXXVIII, § 1; права, гл. XX, арт. 39. Въ послѣднемъ прибавлено: „помощниками же разумѣются быть не токмо тѣ, которые дѣйствительно помощь какимъ нибудь образомъ злому дѣлу производятъ, но и тѣ, которые о такомъ преступленіи вѣдаютъ и на то соизволяютъ или сообщеніе съ ними имѣютъ, либо крадеными и грабленными вещами дѣлятся“. Но въ случаяхъ совершенія убійства нѣсколькими лицами не въ разбоѣ и не при наѣздѣ была принята иная система, глава 20, арт. 11: если убитъ былъ одинъ, то смертью наказывался только предводитель, а остальные платили вознагражденіе и должны были отсидѣть въ тюрьмѣ одинъ годъ и шесть недѣль, а если убито было нѣсколько, то за каждаго убитаго изъ наиболѣе виновныхъ по одному казнить смертью.

наказывались наравнѣ съ главными виновными (глава 2, ст. 6, 9, 19); точно также и при разбоѣ поноровщики и пособники наказывались наравнѣ съ виновными [118]), причемъ уложеніе только повторяло правила, встрѣчавшіяся въ уставныхъ грамотахъ и въ уставной книгѣ разбойнаго приказа [119]).

Въ воинскомъ уставѣ Петра Великаго система приравненія получила полное господство: „что одинъ чрезъ другого чинитъ, почитается такъ, яко-бы онъ самъ то учинитъ"; „оные, которые въ воровствѣ, конечно, вспомогали или о воровствѣ вѣдали и отъ того часть получили, или краденое вѣдая добровольно приняли, спрятали и утаили, оные властно, яко самые воры, да накажутся (толк. на артик. 189). Точно также (арт. 190) ежели кто купитъ, или продастъ вѣдаючи краденыя вещи, и скроетъ, содержитъ при себѣ вора, оный яко воръ самъ наказанъ быть имѣетъ [120]).

Сводъ законовъ (ст. 11—15 по изд. 1842) различалъ слѣдующія категоріи участниковъ: 1) сообщниковъ, кои въ совокупности произвели преступленіе въ дѣйствіе; 2) зачинщиковъ, кои дѣйствовали вмѣстѣ съ другими, но прежде ихъ первые положили умыселъ и согласили къ тому другихъ, или первые подали примѣръ къ совершенію преступленія, причемъ сводъ прибавлялъ, что эти лица называются иногда въ законахъ пущими и первыми заводчиками, или подговорщиками; 3) помощниковъ и участниковъ, кои словомъ или письмомъ содѣйствовали или благопріятствовали совершенію преступленія [121]); 4) укрывателей, кои укрываютъ преступника, или виновны въ отпускѣ его или послабленіи при поимкѣ онаго.

Относительно же отвѣтственности соучастниковъ (ст. 129—130) сводъ постановлялъ: «Во всѣхъ преступленіяхъ, если въ законѣ не постановлено особеннаго изъятія, зачинщикъ или главный виновникъ и такъ-называемые въ законѣ пущіе, подлежатъ наказанію тягчайшему, нежели соучастники, слѣдовавшіе ихъ примѣру или приказанію. Изъ сего изъемлются тѣ токмо роды преступленій, о коихъ именно въ законѣ постановлено, что всѣ участвующіе въ нихъ подлежатъ рав-

---

[118]) Глава XXI, ст. 36, 63, 64 и др. Ср. также глава XXII, ст. 16.

[119]) Въ судебныхъ дѣлахъ того времени встрѣчаются однако примѣры и разной наказуемости участниковъ. Такъ, по дѣлу Кораблина, 4 ноября 1667 г. (п. с. з. № 1266), обвиняемаго въ изнасилованіи, онъ былъ приговоренъ къ наказанію кнутомъ и къ ссылкѣ въ Соловки, причемъ это послѣднее наказаніе по особому указу къ нему не примѣнено; а его участники Моревъ съ товарищи биты кнутомъ и сосланы въ Сибирь въ ссылку. Ср. также дѣло объ участникахъ Шакловитаго (п. с. з. № 1351, № 1352, № 1359, № 1362); также указъ 28 іюня 1731 (№ 5793).

[120]) Проектъ 1813, § 17, говорилъ: „Прикосновенные виновники или участники преступленія суть трехъ родовъ: 1) зачинщики онаго, производители и укрыватели, также тѣ, кои другихъ къ тому принуждали, или уговаривали, или подкупали; 2) вспомогатели, которые содѣйствовали или совѣтомъ или подущеніемъ, или другимъ какимъ образомъ завѣдомо способствовали къ совершенію преступленія. Также и тѣ, которые хотя и не имѣли предварительнаго свѣдѣнія о преступленіи, но когда уже оно учинено, укрыли его для пользы, которую или получили или ожидали; 3) свѣдущіе о преступленіи, которые, имѣвъ обязанность и способъ донести объ ономъ, не сдѣлали сего". Затѣмъ, по § 90 для лицъ, бывшихъ производителями и зачинщиками, могло быть особо усиливаемо наказаніе.

[121]) При этомъ сводъ насчитывалъ 6 категорій помощниковъ: 1) тѣ, кои непосредственно участвовали въ преступленіи; 2) тѣ, кои попустили преступленіе, имѣя власть или возможность остановить оное; 3) тѣ, кои нанимали или нанимались, подкупали или были подкупаемы, препоручали другимъ или принимали препорученія споспѣшествовать преступленію; 4) тѣ, кои, вѣдая о преступленіи, оказывали поманку или понаровку; 5) тѣ, кои вѣдая о злонамѣреніи, не донесли начальству объ умыслѣ, или же не донесли о содѣянномъ уже преступленіи; тѣ, кои изобличены въ раздѣленіи выгодъ отъ преступленія. Ср. относительно нашей практики до свода—дѣло объ убіеніи крестьянина Иванова, 1808, іюня 4, въ архивѣ госуд. совѣта, т. III, ч. 2, стр. 1003; а также дѣла Рамазанова и князя Эристова, тамъ же, стр. 986 и сл.

ному наказанію. Когда въ преступленіи, многими лицами учиненномъ, не найдено по слѣдствію главнаго виновнаго или зачинщика, тогда соучастники присуждаются къ наказанію, но съ уменьшеніемъ противъ того, что положено зачинщику, если бы онъ былъ найденъ» [122]).

434. На этой почвѣ развилась система дѣйствующаго права, такъ какъ по заявленію самихъ редакторовъ постановленія уложенія представляютъ необходимое развитіе тѣхъ началъ, которыя приняты въ сводѣ [123]). Но при этомъ дробная система свода осложнилась еще тѣмъ, что дѣленіе соучастниковъ на виды было приведено въ соотношеніе съ различіемъ самыхъ формъ соучастія. Въ результатѣ система уложенія представляется и крайне сложною и несостоятельною [124]).

Начнемъ прежде всего съ соучастія безъ предварительнаго соглашенія. По ст. 12 уложенія здѣсь различаются: главные виновные и участники. Но при этомъ нельзя не прибавить, во-1-хъ, что оба эти названія не имѣютъ въ нашемъ законѣ значенія терминовъ, такъ, напр., въ ст. 59 ул. главными виновными называются и лица, дѣйствовавшіе по предварительному соглашенію, а слово участники нерѣдко употребляется въ уложеніи и для означенія родового понятія о всякомъ участіи въ преступленіи, какъ, напр., въ заголовкѣ ст. 11—15 ул. [125]). Во-2-хъ, что наличность обоихъ типовъ участниковъ не представляется необходимымъ условіемъ каждаго обвиненія въ совершеніи преступленія скопомъ; такъ какъ мы можемъ себѣ, напр., представить, что всѣ обвиняемые принимали участіе въ непосредственномъ совершеніи преступленія и, слѣдовательно, являются равно-отвѣтственными главными виновными [126]).

Главными виновными при скопѣ признаются [127]): во-1-хъ, распоряжавшіе или

---

[122]) Горегляд, опытъ начертанія, стр. 7, приводитъ указъ прав. сената еще отъ апрѣля 1775 г., не указанный въ подцитатныхъ сноскахъ къ своду, принимавшій различіе наказуемости соучастниковъ: «Не можно воображать, чтобы многіе присуждаемые къ наказанію за одно преступленіе всѣ равно были виновны, а неминуемо одни суть такіе, кои первые сдѣлали умыселъ и другихъ на то склонили, а сіи, склонясь на то ихъ намѣреніе, исполнили оное».

[123]) При этомъ редакторы добавляли: «въ сводѣ смѣшаны или недовольно точно разграничены нѣкоторые роды участія. Для устраненія сего недостатка, при составленіи сихъ статей проекта мы старались означить, въ чемъ различествуютъ между собою разные роды участія въ преступленіи, дабы судья былъ всегда въ состояніи опредѣлить мѣру наказанія, равную, такъ-сказать, съ степенью или родомъ участія виновнаго. Въ существующихъ нынѣ законахъ сіи степени виновности, также какъ и разные роды участія, поставлены недовольно точно и не съ достаточною между оными соразмѣрностью». Ср. оцѣнку системы уложенія у Спасовича, учебникъ, стр. 411.

[124]) Въ печатномъ докладѣ коммиссіи госуд. совѣта, разсматривавшей проектъ уложенія, стр. 3, по вопросу о соучастіи сказано: «Въ проектѣ уложенія особенно же съ большею точностью и подробностью указаны разные виды участія въ преступленіяхъ чрезъ означеніе, что, кромѣ поименованныхъ въ существующихъ узаконеніяхъ зачинщиковъ, сообщниковъ и укрывателей, могутъ еще быть подговорщики или подстрекатели, пособники и попустители, изъ коихъ каждый, имѣя на совершеніе преступленія болѣе или менѣе важное вліяніе, долженъ подлежать и болѣе или менѣе строгому взысканію; подобныя указанія, установляя и развивая, съ одной стороны, въ народѣ правильныя понятія о общихъ теоретическихъ началахъ, а съ другой, облегчая въ практикѣ правильное примѣненіе законовъ къ частнымъ случаямъ, могутъ быть особенно полезны при нынѣшнемъ устройствѣ и личномъ составѣ нашихъ у насъ судилищъ».

[125]) На это указываетъ и сенатъ въ извѣстномъ своемъ рѣшеніи по дѣлу Маурина 1868 г., № 145. Поэтому онъ и говоритъ, что при примѣненіи тѣхъ статей уложенія, въ которыхъ употреблены слова «участіе», «участники», необходимо обращать вниманіе на то, въ родовомъ или видовомъ значеніи употребленъ этотъ терминъ законодателемъ.

[126]) Такъ и сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Фатали-Бека (71/193) высказалъ, что ст. 12 можетъ быть примѣняема, хотя бы взаимныя отношенія участвующихъ остались неизъясненными, и что судъ всегда можетъ признать всѣхъ ихъ равно виновными.

[127]) Главный военный судъ въ нѣсколькихъ своихъ рѣшеніяхъ, ср. мое 3-е изданіе

управлявшіе дѣйствіями другихъ, предполагая, что ихъ руководящая роль создалась въ моментъ самаго приступа къ дѣйствію. Такіе лица остаются главными виновниками, хотя-бы они и не совершали непосредственно самаго преступленія (рѣш. угол. кас. деп. 1872, № 152, по дѣлу Сметанина). Во-2-хъ, приступившіе къ дѣйствіямъ прежде другихъ, при самомъ оныхъ началѣ. Причемъ по смыслу закона безразлично: ограничилась-ли затѣмъ роль этихъ лицъ только второстепенною дѣятельностью, простымъ, напр., доставленіемъ средствъ для совершенія преступленія, или же они участвовали и въ самомъ его выполненіи. Признавая этихъ лицъ главными виновными, редакторы, очевидно, имѣли въ виду, что такъ какъ въ подобныхъ случаяхъ преступное намѣреніе весьма часто возникаетъ въ самый моментъ дѣйствія, то лица, давшіе первый толчокъ, являются какъ-бы зачинщиками преступленія. Но такое предположеніе весьма часто должно оказываться невѣрнымъ, такъ что лицо, хотя и приступившее прежде другихъ къ преступленію, можетъ явиться дѣятелемъ второстепеннымъ, вовсе не заслуживающимъ усиленной отвѣтственности. Наконецъ, въ-3-хъ, всѣ лица, непосредственно совершившіе преступленіе, причемъ таковыми необходимо считать не только выполнившихъ главный актъ, но вообще принимавшихъ активное участіе въ совершеніи дѣйствій, входящихъ въ существо преступленія, напр. при убійствѣ не только нанесшаго смертельный ударъ, но и всѣхъ наносившихъ удары жертвѣ; при кражѣ не только вынувшаго вещи изъ сундука, но и сломавшаго на немъ замокъ и т. д. [128]). Всѣ же остальные лица, дѣйствовавшіе при совершеніи преступленія, отойдутъ къ категоріи участниковъ.

Участниками-же по ст. 12 почитаются: во-1-хъ, тѣ, которые непосредственно помогали главнымъ виновнымъ въ содѣяніи преступленія, напр. лицо, державшее жертву при убійствѣ, или изнасилованіи, или подставлявшее лѣстницу, по которой главный воръ взбирался въ окно, или стоявшее на сторожѣ во время совершенія преступленія и т. д.; во-2-хъ, тѣ, которые доставляли средства для содѣянія преступленія—и въ-3-хъ, старавшіеся устранить препятствія къ тому представлявшіяся, хотя-бы ихъ старанія и не увѣнчались успѣхомъ [129]). Но ни въ какомъ случаѣ къ числу участниковъ по ст. 12 не могутъ быть отнесены лица, скрывавшіе преступленіе (67/373, Синициныхъ) или лица, знавшіе и недонесшіе о преступленіи (70/653, Бражелона).

Конечно, не трудно видѣть, что признаки, отдѣляющіе, напр., первую группу участниковъ отъ 3-й группы главныхъ виновныхъ, такъ шатки, что установленіе этихъ границъ a priori едва-ли возможно, а потому мнѣ представляется вполнѣ правильнымъ взглядъ, высказанный сенатомъ по дѣлу Рожнова (71/1123), что вопросъ о признаніи подсудимаго главнымъ виновнымъ или участникомъ, всегда

улож., прим. къ тезису 152, высказалъ, что главные виновные могутъ быть только при существованіи участниковъ въ ихъ преступленіи, но это положеніе, очевидно, невѣрно: если всѣ обвиняемые до одного принимали участіе въ самомъ выполненіи преступленія, то всѣ они должны быть признаваемы главными виновными.

[128]) Ср. рѣшеніе сената по дѣлу Ларіонова (69/904).—По дѣлу Савина (71/454) сенатъ прибавилъ, что лица, непосредственно совершившіе преступленіе, считаются главными виновными, хотя бы ни одинъ изъ нихъ не распоряжался дѣйствіями другихъ и не былъ зачинщикомъ.

[129]) Такъ, по дѣлу Диттель (72/1439), сенатъ призналъ, что дѣйствія лица, принимавшаго мѣры, чтобы отравленному не было подано медицинской помощи, вслѣдствіе чего онъ и умеръ, подходятъ подъ понятіе участія, о которомъ говоритъ 2-я часть 12 ст. По дѣлу Талтыкова (70/367) сенатъ высказалъ, что выраженія „помощь“ и „устраненіе препятствій“, которыя употреблены въ ст. 12, суть выраженія юридическія и должны быть замѣнены указаніемъ тѣхъ дѣйствій, въ которыхъ выразилась эта помощь и устраненіе препятствій. По дѣлу Хохлова (74/537), что лицо, стоявшее на сторожѣ и бившее камнемъ о камень, чтобы заглушить крики жертвы, вполнѣ подходитъ подъ понятіе участника.

подлежитъ разрѣшенію присяжныхъ засѣдателей, и если такого вопроса не было поставлено, то судъ долженъ признавать обвиняемаго только участникомъ.

По ст. 117 улож. главные виновные приговариваются къ высшей мѣрѣ наказанія, за то преступленіе въ законахъ положеннаго, а мѣра наказанія участниковъ опредѣляется по мѣрѣ оказаннаго каждымъ изъ нихъ содѣйствія въ учиненіи преступленія, одною или двумя степенями ниже того, коему подвергаются главные виновные, причемъ, конечно, опредѣленіе какъ мѣры содѣйствія участника, такъ и мѣры слѣдующаго ему наказанія, предоставляется суду, постановляющему приговоръ (69/913, Варгина).

435. Болѣе разнообразными являются по уложенію типы участниковъ при предварительномъ соглашеніи, не только безъ нужды многочисленные, но и крайне неясно отдѣленные другъ отъ друга [130]).

На первомъ планѣ законъ ставитъ зачинщиковъ [131]). Такими лицами, какъ по смыслу ст. 14, такъ и по сравненію ея текста съ ст. 12 свода законовъ (изд. 1842), на которой она основана, могутъ быть: во-1-хъ, зачинщики физическіе (пущіе по терминологіи стараго права), выдающіеся своею дѣятельностью во время совершенія преступленія, а именно управлявшіе дѣйствіями другихъ при совершеніи преступленія [132]), или покушенія на оное, или же первые приступившіе къ тому, или, какъ говорилъ сводъ, тѣ, которые первые подали примѣръ къ совершенію преступленія. При этомъ они считаются зачинщиками, каково-бы ни было ихъ интеллектуальное участіе въ преступленіи, т.-е хотя-бы они и не замыслили преступленія, а только примкнули къ чужому умыслу. Во-2-хъ, зачинщики интеллектуальные, которые, умысливъ содѣянное преступленіе, согласили на то другихъ. Такіе зачинщики могутъ или принимать какое-либо участіе въ совершеніи преступленія, или просто находиться при его совершеніи (ст. 118 ул.), или же ограничиваются одною интеллектуальною ролью, склоняютъ другихъ къ преступленію. Но въ такомъ случаѣ естественно является вопросъ: какъ же отличить зачинщиковъ этого рода отъ подстрекателей, которые также склоняютъ къ преступленію [133])?

Конечно, прежде всего возможно наиболѣе простое разграниченіе по признаку объективному. Если и интеллектуальные зачинщики и подстрекатели одинаково склоняютъ другихъ къ преступленію, то разница можетъ быть только въ томъ, что подстрекатель, какъ говоритъ ст. 13, не участвуетъ въ совершеніи преступленія, а зачинщикъ принимаетъ участіе и въ самомъ исполненіи. Но такому простѣйшему разрѣшенію вопроса противорѣчитъ прямое указаніе ст. 118, изъ котораго видно, что зачинщики и, конечно, интеллектуальные, могутъ и не быть при совершеніи преступленія. Значитъ, различія нужно искать въ сторонѣ субъективной.

Здѣсь мы встрѣчаемъ два мнѣнія. По первому изъ нихъ различіе заключается въ опредѣленіи подговаривающимъ при самомъ подговорѣ своей будущей роли въ исполненіи преступленія. На этомъ основаніи интеллектуальнымъ зачинщикомъ будетъ тотъ, кто приглашаетъ другихъ дѣйствовать вмѣстѣ съ собою,

---

[130]) Весьма неточна характеристика соучастниковъ по предварительному соглашенію у Неклюдова, приложенія, стр. 535, руководство для мировыхъ судей, стр. 59.

[131]) Обстоятельное опредѣленіе зачинщиковъ и отличія ихъ отъ подстрекателей было сдѣлано сенатомъ по дѣлу Овсянникова, 1876, № 97.

[132]) При этомъ признаніе распоряжавшагося другими—зачинщикомъ возможно и въ томъ случаѣ, когда не были обнаружены сообщники, или хотя и были привлечены къ суду, но почему либо оправданы. Ср. рѣш. кассац. деп. 1869, № 19, по дѣлу Игнатьева.

[133]) Спасовичъ, учебникъ, стр. 418, не находитъ никакого различія между зачинщиками и подстрекателями.

принимаетъ, слѣдовательно, и на себя какъ-бы обязанность участвовать въ преступленіи, а подстрекателемъ тотъ, кто уже напередъ уклоняется отъ этого участія, такъ что исполнитель и не разсчитываетъ на его личную помощь и содѣйствіе [134]). Но такое толкованіе представляется прежде всего совершенно произвольнымъ, такъ какъ подобныхъ условій нѣтъ ни въ опредѣленіи зачинщиковъ, ни въ постановленіи о подстрекателяхъ. Единственное указаніе закона, на которое опираются защитники этого взгляда, что зачинщики „соглашаютъ" другихъ, а подстрекатели „склоняютъ",—слишкомъ шатко. Оба эти выраженія, какъ замѣтилъ и сенатъ по дѣлу Овсянникова, означаютъ только одно, что эти лица уговариваютъ другихъ принять участіе въ преступленіи. Съ другой стороны, такое толкованіе противорѣчитъ историческому развитію въ нашемъ правѣ отдѣльныхъ типовъ соучастниковъ, такъ какъ, сообразно съ сводомъ законовъ, нормальнымъ типомъ должны быть признаваемы зачинщики, пущіе, изъ которыхъ уже выдѣляются подстрекатели.

Другое мнѣніе, принятое сенатомъ по дѣлу Овсянникова, основываетъ различіе на признакахъ, указанныхъ прямо въ ст. 13, а именно на самостоятельности замысла. Такимъ образомъ интеллектуальнымъ зачинщикомъ будетъ тотъ, кто, *самъ умысливъ* преступленіе, склоняетъ другихъ принять участіе въ осуществленіи *своего* замысла, а подстрекателемъ тотъ, кто будетъ склонять къ преступленію, замышленному другими. Всякій интеллектуальный зачинщикъ будетъ въ то же время и подстрекателемъ, но не наоборотъ; поэтому же и при постановкѣ вопросовъ о зачинщикахъ, необходимо долженъ быть указанъ этотъ ихъ существенный признакъ, самостоятельность умысла [135]).

Зачинщики всѣхъ категорій, по ст. 118, приговариваются къ самой высшей мѣрѣ той степени наказанія, которое вообще закономъ за сіе преступленіе положено, если, конечно, на такой случай не опредѣленъ особый родъ или особая степень наказанія. Хотя нельзя не прибавить, что съ введеніемъ судебныхъ уставовъ, это требованіе потеряло силу; судъ всегда можетъ признать зачинщика заслуживающимъ снисхожденія и слѣдовательно уменьшить ему наказаніе на 1 или 2 степени.

436. Вторую группу составляютъ *сообщники*, къ которымъ законъ относитъ согласившихся съ зачинщиками или съ другими виновными совершить, совокупными силами или дѣйствіями, предумышленное преступленіе [136]). Эти лица и со-

[134]) Къ этому выводу, повидимому, приходитъ Н. Неклюдовъ, приложенія, стр. 535. Наиболѣе же подробно защищаетъ его Лохвицкій, курсъ, стр. 147. Этотъ же взглядъ былъ положенъ и въ основаніе кассаціонной жалобы Овсянникова (рѣш. 1876, № 97, стр. 169) по вопросу о неправильномъ признаніи его зачинщикомъ, тогда какъ онъ не только не участвовалъ, но и не обѣщалъ участвовать въ поджогѣ. Въ жалобѣ вмѣстѣ съ этимъ былъ указанъ и другой дополнительный признакъ, а именно, что зачинщикъ можетъ склонять какимъ угодно способомъ, а подговорщикъ только способами, прямо перечисленными въ законѣ, но несостоятельность этого послѣдняго положенія, поставленнаго, конечно, въ видахъ того, что Овсянникова, по мнѣнію защиты, по отвѣтамъ присяжныхъ, нельзя было признать и подстрекателемъ, будетъ указана далѣе.

[135]) Хотя этотъ взглядъ и мнѣ представляется наиболѣе подходящимъ къ тексту постановленій уложенія, но нельзя не прибавить, что при такомъ толкованіи самостоятельное значеніе типа подстрекателей сводится почти къ нулю.

[136]) Совершенно своеобразное понятіе о сообщникахъ взяточничества даетъ ст. 380 ул., по которой сюда относятся: а) всѣ содѣйствовавшіе принятію или полученію взятки; б) начальники, завѣдомо не принявшіе мѣръ для прекращенія взяточничества подчиненныхъ или явно потворствовавшіе имъ, и в) судьи, старавшіеся оправдать вопреки законамъ и обстоятельствамъ дѣла изобличенныхъ въ взяточничествѣ. По ст. 567 и 576, къ сообщникамъ въ поддѣлкѣ монеты или денежныхъ знаковъ спеціально отнесены лица, выпускающіе въ обращеніе фальшивыя деньги, зная поддѣлывателей оныхъ, или лицъ, занимающихся переводомъ такихъ бумагъ; по ст. 579 п. 2—считаются сообщниками под-

[illegible] [illegible] [illegible] [

ціальными статьями особенной части [141]), въ которыхъ упоминается какъ о средствахъ подстрекательства, напр., о приказѣ начальника подчиненному [142]), о злоупотребленіи властію со стороны родителей и т. д. [143]). Такъ отнеслась къ этому и практика нашего сената, хотя и послѣ нѣкоторыхъ колебаній. По дѣлу Соболевыхъ (72/445), окружнымъ судомъ былъ поставленъ, между прочимъ, такой вопросъ: виновенъ ли купецъ Исаакъ Соболевъ въ томъ, что для доставленія себѣ денежной выгоды, *склонилъ* другихъ лицъ поджечь принадлежащій ему магазинъ съ застрахованными отъ огня товарами, вслѣдствіе чего самый поджогъ совершился ночью, на 12 января 1871, и по утвердительному отвѣту присяжныхъ Соболевъ былъ приговоренъ къ наказанію какъ подстрекатель. Сенатъ по поводу этого вопроса нашелъ нужнымъ замѣтить, что въ немъ не только не было указано ни одного изъ способовъ подговора и подстрекательства, приведенныхъ въ ст. 13 улож., но что, при отсутствіи непосредственной связи этого вопроса со вторымъ, изъ отвѣта присяжныхъ нельзя безусловно заключить, чтобы Соболевъ былъ признанъ склонившимъ къ преступленію именно тѣхъ лицъ, которые по второму вопросу признаны совершившими преступленіе; такъ что хотя и косвенно, но сенатъ высказалъ, что перечисленіе способовъ подстрекательства должно быть дѣлаемо въ вопросѣ и что, слѣдовательно, перечень ихъ въ ст. 13-й имѣетъ исчерпывающее значеніе. Затѣмъ, по дѣлу Турчанинова (76/107), въ которомъ относительно одного изъ участниковъ, Емельянова, былъ поставленъ вопросъ такъ: „виновенъ ли онъ въ томъ, что ...*подговорилъ* Николаева самъ или черезъ кого другого дать ложное показаніе"..., защитникъ Емельянова въ своей кассаціонной жалобѣ указалъ между прочимъ на то, что его кліентъ не могъ быть признанъ подстрекателемъ, такъ какъ въ вопросахъ не указанъ способъ его воздѣйствія на другого, причемъ въ подкрѣпленіе своего мнѣнія сослался на указанное выше дѣло Соболева [144]). Сенатъ въ своемъ рѣшеніи высказалъ, что изъ употребленнаго въ

---

[141]) Нельзя не прибавить, что при нѣкоторыхъ отдѣльныхъ преступленіяхъ законъ довольствуется болѣе общимъ опредѣленіемъ подстрекательства, безъ указанія самыхъ средствъ подговора. Такъ, по ст. 1475 законъ подвергаетъ наказанію „тѣхъ, кто *склонитъ* другого къ самоубійству"; по ст. 1500, тѣхъ, „кто будетъ изобличенъ въ умышленномъ кого либо *возбужденіи* къ поединку" и т. д.; по ст. 382, лиходателей, изобличенныхъ *въ склоненіи* состоящихъ на службѣ къ истребленію актовъ, или къ подлогамъ; по ст. 942, тѣхъ, которые склонятъ другого къ ложному завѣдомо свидѣтельскому показанію.

[142]) Статья 403 улож., въ которой говорится о приказѣ, вообще не ставитъ никакихъ ограничительныхъ условій относительно средствъ подговора, такъ какъ она постановляетъ: начальникъ, который прикажетъ, или же угрозами, или обольщеніями или *инымъ образомъ* склонитъ или побудитъ подчиненнаго сдѣлать и т. д. Во всякомъ случаѣ здѣсь приказъ стоитъ наравнѣ съ угрозами и обольщеніями.

[143]) Такъ, по ст. 1587 наказываются родители, чрезъ употребленіе во зло своей власти, или посредствомъ преступныхъ внушеній, вовлекшіе своихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей въ какое либо преступленіе; по ст. 1584 наказывается супругъ, который, употребляя во зло свою власть или довѣренность другого супруга, побудитъ или принудитъ его къ какому-либо противозаконному дѣлу или дѣйствію; и по ст. 1600—опекунъ, который, чрезъ употребленіе во зло своей власти, или посредствомъ преступныхъ внушеній и обольщеній, вовлечетъ умышленно въ преступленіе лицо, ввѣренное его опекѣ. Въ статьѣ 1512 уложеніе даже идетъ такъ далеко, что считаетъ подстрекателемъ того, кто невышедшаго, по сдѣланному вызову, на поединокъ или прекратившаго оный примиреніемъ, будетъ въ томъ упрекать, или же оскорбитъ словами или дѣломъ, если только вслѣдствіе того произойдетъ поединокъ.

[144]) Точно также и въ кассаціонной жалобѣ Овсянникова (к. р. 1876, № 97, стр. 170), съ ссылкою на рѣшеніе Соболева, доказывалось, что для признанія кого-либо подстрекателемъ, въ вопросахъ прямо долженъ быть указанъ одинъ изъ способовъ подговора, перечисленныхъ въ ст. 13-й, но сенатъ нашелъ и въ этомъ случаѣ самое указаніе и ссылку не вѣрными, замѣтивъ, что по дѣлу Соболева приговоръ былъ кассированъ главнымъ образомъ по процессуальнымъ основаніямъ, и именно по отсутствію связи между вопросами, а съ другой стороны, что хотя въ вопросахъ о подстрекателяхъ было употреблено

вопросѣ выраженія „подговорилъ“ слѣдуетъ заключить, что воздѣйствіе Емельянова, какъ подстрекателя, на волю совершителей преступленія состояло въ одномъ изъ способовъ убѣжденія, указанныхъ въ ст. 13, при отсутствіи однако подкупа, угрозъ или принужденія. Упомянутое выраженіе „подговорилъ“ достаточнымъ образомъ опредѣляло понятіе о томъ, что непосредственный виновникъ совершилъ преступленіе не вслѣдствіе одного личнаго намѣренія своего угодить Емельянову и исполнить желаемое симъ послѣднимъ, а подъ вліяніемъ положительно заявленной ему подстрекателемъ воли. Что же касается до ссылки на дѣло Соболевыхъ, то сенатъ нашелъ ее не вполнѣ точною, такъ какъ въ вопросахъ по этому дѣлу было употреблено для выраженія подстрекательства слово „склонилъ“, а не „подговорилъ“ [145]), и притомъ въ вопросахъ не было установлено наличности совмѣстнаго учиненія ими совершившагося преступленія.

По ст. 120 подговорщики приговариваются къ высшей мѣрѣ наказанія, опредѣленнаго за преступленіе, къ коему они подговаривали; причемъ, конечно, и для нихъ признаніе заслуживающими снисхожденія влечетъ уменьшеніе отвѣтственности по общимъ правиламъ [146]).

438. Послѣднюю категорію соучастниковъ составляютъ пособники. Этотъ сложный типъ также опредѣляется въ 13 ст. съ отрицательной и положительной стороны. Въ первомъ отношеніи пособниками могутъ быть только лица, не принимавшіе прямого участія въ совершеніи преступленія — этимъ они отличаются отъ сообщниковъ [147]). Слѣдовательно, лица, вложившіеся въ главное дѣйствіе, или же выполнившіе какой-либо актъ, входящій въ составъ преступленія, или же обѣщавшіе содѣйствіе этого рода, должны всегда почитаться сообщниками, а не пособниками.

Со стороны положительной законъ указываетъ, во-1-хъ, на одно общее условіе: пособники должны дѣйствовать изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ. Но этому условію едва-ли можно придавать какое-нибудь дѣйствительное значеніе. Конечно, пособничество, какъ и всякое соучастіе, предполагаетъ завѣдомость со стороны каждаго изъ участвующихъ; соучастникомъ можетъ быть только лицо сознательно помогавшее извѣстному преступленію, но цѣль и мотивы пособничества, безразличны. Да и съ практической стороны это указаніе на мотивы не имѣетъ значенія, такъ какъ выраженіе „изъ иныхъ личныхъ видовъ“—можетъ быть распространяемо безусловно на всякое пособничество [148]).

Самая дѣятельность пособниковъ опредѣляется по уложенію такимъ образомъ [149]).

выраженіе „склонилъ“, но въ вопросѣ объ исполнителѣ было указано, что онъ совершилъ дѣйствіе по убѣжденію другихъ лицъ, т.-е. былъ прямо названъ способъ воздѣйствія.

[145]) Но нельзя не прибавить, что сенатъ далеко не всегда считалъ выраженіе „склонилъ“ непригоднымъ. Такъ, по дѣлу Войникова (71/1309), судъ постановилъ вопросъ: виновенъ ли Войниковъ въ томъ, что онъ *склонилъ* Бутозова къ преступленію и сенатъ нашелъ, что изъ отвѣта присяжныхъ видно, что они признали Войникова виновнымъ въ подстрекательствѣ.

[146]) Но при нѣкоторыхъ преступленіяхъ уложеніе отступаетъ отъ этого правила и назначаетъ отвѣтственность за подстрекательство независимо отъ наказуемости совершителей, какъ, напр., при подговорѣ къ поединку, ст. 1500.

[147]) Такъ и нашъ сенатъ по дѣлу Соболева (73/445) высказалъ, что лица, признанные виновными въ непосредственномъ совершеніи преступленія, не могутъ считаться пособниками, а должны быть признаны сообщниками. См. также рѣшенія глав. воен. суда 75/41, Сулейманова; 77/233, Папетина. Относительно условности выраженія „не принимали участія въ самомъ совершеніи преступленія“—ср. у Полетаева, прикосновенность, стр. 62.

[148]) Неклюдовъ, приложенія, стр. 539, руководство, стр. 62, придаетъ, впрочемъ, этому условію существенное значеніе. Иначе смотритъ сенатъ, 69/590, Калякина.

[149]) При этомъ, конечно, понятно, что тотъ или другой родъ дѣятельности можетъ

Къ пособникамъ относятся, во-1-хъ, всѣ дѣйствительно помогавшіе или даже только обѣщавшіеся помочь лицамъ, умыслившимъ преступленіе, и притомъ: а) совѣтами, указаніями, доставленіемъ свѣдѣній; б) доставленіемъ другихъ какихъ-либо средствъ для совершенія преступленія и в) устраненіемъ представлявшихся къ содѣянію онаго препятствій.

Во-2-хъ, тѣ, которые завѣдомо, предъ совершеніемъ преступленія, давали у себя убѣжище умыслившимъ оное, хотя опредѣленіе этого типа пособниковъ представляетъ много затрудненій. Въ самомъ дѣлѣ, лицо, отдавшее въ наемъ комнату будущему поджигателю, само по себѣ также не можетъ быть наказуемо, какъ и хозяинъ кухмистерской, въ которой преступникъ обѣдалъ, портной, у котораго онъ шилъ платье и т. п. Правда, что уложеніе прибавляетъ «завѣдомо», но и это не измѣняетъ дѣла. Неужели портной, который «завѣдомо» сшилъ сюртукъ задумавшему убійство, дѣлается пособникомъ убійства, а кабатчикъ, поднесшій будущему вору стаканчикъ для храбрости—пособникомъ кражи? Разумѣется, нѣтъ; ихъ знаніе о готовящемся преступленіи даетъ право признать ихъ отвѣтственными за недонесеніе о преступленіи, но не пособниками. То же можно сказать и о лицахъ, дававшихъ убѣжище. Поэтому, по моему мнѣнію, для признанія ихъ пособниками безусловно необходимо, чтобы дача помѣщенія являлась средствомъ содѣйствія, чтобы чрезъ это давалась возможность совершить преступленіе или облегчалось его совершеніе. На это указываютъ и самыя выраженія закона: „дача убѣжища предъ совершеніемъ преступленія", а не простое проживательство преступника у обвиняемаго.

Въ-3-хъ, обѣщавшіе заранѣе способствовать сокрытію преступленія или преступниковъ послѣ содѣянія онаго [150]). Такимъ образомъ изъ такъ-называемыхъ прикосновенныхъ къ преступленію законъ прямо упоминаетъ въ числѣ пособниковъ только объ укрывателяхъ 1-го рода, но я полагаю, что къ этой же категоріи пособничества можетъ быть отнесено и заранѣе обѣщанное попустительство преступленія, такъ какъ оно заключаетъ въ себѣ устраненіе препятствій для содѣянія преступленія, когда, напр., обвиняемый заранѣе обѣщалъ, что онъ не вступится, если при немъ будутъ бить такого-то [151]), равно какъ и обѣщаніе принять въ закладъ, купить и т. д.

быть признанъ пособничествомъ только въ томъ случаѣ, когда судъ найдетъ, что обвиняемый былъ соучастникомъ, т.-е. согласился на совершеніе преступленія, а затѣмъ уже ограничился указанною въ законѣ дѣятельностью. Такъ, по дѣлу Иванова (70/1192), сенатъ нашелъ, что признаніе присяжными Федоровой виновною въ томъ, что она сообщила Иванову свѣдѣнія, когда и съ кѣмъ поѣдетъ ограбленная, и тѣмъ способствовала совершенію разбоя, не давало суду права примѣнить къ ней законъ о пособникахъ, такъ какъ присяжные не признали, что она предварительно согласилась съ Ивановымъ на совершеніе преступленія. Самое соглашеніе, по системѣ нашего уложенія, должно быть предварительное, такъ какъ иначе можетъ быть рѣчь только объ участникахъ (72/659, Коноводова; 72/674, Квинджили).

[150]) Особый видъ пособничества указанъ въ ст. 303, а именно похищеніе, или умышленное истребленіе или поврежденіе какихъ-либо, хранившихся въ присутственномъ мѣстѣ бумагъ, вещей или иныхъ предметовъ, учиненное съ намѣреніемъ скрыть слѣды или способствовать совершенію преступленія.

[151]) По дѣлу Коноводова (72/659) сенатъ кассировалъ рѣшеніе суда, признавшаго пособникомъ, а не попустителемъ подсудимаго Коноводова, который только присутствовалъ при ограбленіи и не оказалъ помощи; но въ этомъ случаѣ не было не только заранѣе даннаго обѣщанія, но и вообще предварительнаго соглашенія. Въ одномъ, впрочемъ, случаѣ, а именно по ст. 756, лица, обличенные въ потворствѣ насильственнымъ дѣйствіямъ контрабандировъ, при провозѣ контрабанды, хотя и не участвовавшіе въ насиліи противъ стражи, признаются тѣмъ не менѣе пособниками, а не попустителями. Свидѣтели, бывшіе при двоебрачіи или священнослужители (ст. 1556, 1557), совершившіе такой бракъ, считаются пособниками только въ томъ случаѣ, если они чѣмъ либо способствовали ввести въ обманъ другую сторону; одно же знаніе о томъ, что совершаемый бракъ двоебрачный, не дѣлаетъ еще ихъ участниками.

вещи, которыя будутъ добыты преступленіемъ, такъ какъ подобное обѣщаніе заключаетъ въ себѣ и обѣщаніе скрыть слѣды преступленія [152]).

По отношенію же къ наказуемости законъ выдѣляетъ изъ пособниковъ прежде всего тѣхъ, коихъ содѣйствіе было необходимо для совершенія преступленія. Они подвергаются отвѣтственности наравнѣ съ учинившими преступленіе, а всѣ остальные подлежатъ наказанію одною степенью ниже [153]). Самое же различіе этихъ двухъ типовъ пособниковъ безусловно принадлежитъ суду, рѣшающему дѣло по существу ($^{67}/_{13}$, Бровкина; $^{70}/_{138}$, Фролова и др.) [154]).

439. Такимъ образомъ, по общей системѣ нашего уложенія, при соучастіи всегда различаются главные и второстепенные дѣятели [155]); хотя самое различіе относится не къ существу ихъ виновности, а только къ мѣрѣ отвѣтственности. Это различіе имѣетъ нѣсколько бо́льшее значеніе при скопѣ (на 2 степени), чѣмъ при предварительномъ соглашеніи (на 1 степень). Но, конечно, вся эта система не примѣняется при тѣхъ преступленіяхъ, при которыхъ законъ установилъ спеціальныя правила о наказуемости различныхъ категорій участниковъ.

Разборъ этихъ случаевъ относится къ особенной части и потому я ограничусь здѣсь одними только краткими указаніями. Во-1-хъ, уложеніе знаетъ такія преступленія, при которыхъ всѣ виды участія и даже прикосновенность подлежатъ одинаковому наказанію. Таковы, напр., политическія преступленія, гдѣ смертная казнь назначается по закону, какъ лицу, покусившемуся на жизнь Государя, такъ и женѣ, недонесшей на мужа, вступившаго въ политическій заговоръ, или принимавшаго какое либо участіе въ подготовленіи бунта [156]); такова же поддѣлка монеты и денежныхъ знаковъ (ст. 559 и 573); незаконное добываніе соли изъ казеннаго источника по ст. 630 и, наконецъ, участіе въ нарушеніяхъ карантиннаго устава.

Во-2-хъ, законъ знаетъ такіе случаи, при которыхъ, наоборотъ, различіе въ отвѣтственности главныхъ виновныхъ, къ которымъ уложеніе обыкновенно относитъ подстрекателей и зачинщиковъ, существенно разнится отъ отвѣтственности другихъ участвующихъ. Таковы, напр., случаи сопротивленія и неповиновенія установленнымъ властямъ (ст. 266, 273, 756) [157]); провозъ цѣлымъ скопищемъ лю-

---

[152]) Это послѣднее толкованіе принялъ и сенатъ по дѣлу Щербакова, 68/174.

[153]) Въ рѣшеніи по дѣлу Григорьева (69/231), сенатъ указалъ: для опредѣленія отвѣтственности пособника исходнымъ пунктомъ должно служить наказаніе, положенное зачинщикамъ и сообщникамъ; но при этомъ принимается во вниманіе то наказаніе, которое слѣдуетъ главному виновному по закону, а не то, которое опредѣляется въ данномъ случаѣ судомъ, въ виду обстоятельствъ, сопровождавшихъ преступленіе.

[154]) Но по закону 1874 г. іюня 4, о противозаконныхъ сообществахъ, п. 9, тѣ, которые въ жилищахъ своихъ, или же въ домахъ и другихъ мѣстахъ, имъ принадлежащихъ или состоящихъ въ ихъ управленіи, будутъ допускать собраніе сообществъ, завѣдомо имъ противозаконныхъ — признаются во всякомъ случаѣ необходимыми пособниками.

[155]) Нѣсколько видоизмѣненнымъ является ученіе о соучастіи при нарушеніяхъ законовъ о печати (ст. 1041—1044), гдѣ различаются случаи прямой отвѣтственности и соучастія въ тѣсномъ смыслѣ; но разборъ этихъ постановленій можетъ быть сдѣланъ только въ связи съ изложеніемъ нарушеній законовъ о печати вообще.

[156]) При этомъ законъ или перечисляетъ отдѣльныхъ участниковъ, какъ въ ст. 243, 249, или вообще говоритъ объ участвующихъ въ преступленіи, какъ, напр., въ ст. 244, 254 (послѣдняя въ связи съ ст. 425).

[157]) Въ этихъ случаяхъ законъ различаетъ еще между участниками болѣе или менѣе виновныхъ; самая же разница въ отвѣтственности главныхъ виновныхъ и участниковъ весьма значительна—первые, напр., подлежатъ каторгѣ отъ 15—20 лѣтъ, а вторые —maximum ссылкѣ на житье или отдачѣ въ арестантскія отдѣленія по 3 степ. 31 ст. Прикосновенные же къ дѣлу—попустители и укрыватели подлежатъ еще меньшимъ взысканіямъ—заключенію въ смирительный домъ.

дей и особенно лицами вооруженными: а) незаконно-добытой изъ казенныхъ источниковъ соли (ст. 633); б) или неоплаченныхъ акцизомъ питей (ст. 688); в) или контрабандныхъ товаровъ (ст. 755); сопротивленіе скопищемъ мѣстной стражѣ (ст. 824); стачка торговцевъ или промышленниковъ для возвышенія цѣны необходимыхъ товаровъ; причемъ въ этомъ случаѣ къ главнымъ виновнымъ причисляются только одни зачинщики (ст. 1180) [158]); убійство въ дракѣ (ст. 1465); нанесеніе тѣлесныхъ поврежденій въ дракѣ (ст. 1485); насильственное завладѣніе чужимъ недвижимымъ имуществомъ (ст. 1601, 1602), причемъ изъ главныхъ виновныхъ еще выдвигаются тѣ, по чьему приказанію было сдѣлано нападеніе [159]).

440. Наконецъ въ составѣ шайки уложеніе различаетъ слѣдующія категоріи участниковъ [160]):

Во-1-хъ, главныхъ виновныхъ, къ которымъ изъ сопоставленія ст. 922—926, а равно ст. 1607, 1633, 1639 и въ особенности ст. 1645, могутъ быть отнесены составители или основатели шаекъ, лица, подговорившіе кого-либо къ вступленію въ шайку, или сформировавшіе самостоятельное отдѣленіе шайки; начальники какъ всей шайки, такъ и отдѣльныхъ ея частей [161]).

Во-2-хъ, сообщники, къ которымъ относятся всѣ лица, добровольно вступившіе въ шайку съ знаніемъ о свойствѣ и предназначеніи оной, если притомъ они не играли никакой выдающейся роли въ дѣятельности шайки.

Въ-3-хъ, пособники, изобличенные въ доставленіи завѣдомо злонамѣреннымъ шайкамъ или сообществамъ оружія или же иныхъ орудій или другихъ какихъ-либо средствъ для содѣянія предположенныхъ ими преступленій.

441. Мировой уставъ содержитъ самостоятельныя и значительно упрощенныя правила о соучастіи, исключающія примѣненіе постановленій уложенія (рѣш. касс. депар. 70/516, Сергѣева, 71/1503, Елесиныхъ). По ст. 15 при участіи двухъ или болѣе лицъ въ совершеніи проступка, тѣ изъ виновныхъ, которые сами его совершили, или подговорили къ тому другихъ, наказываются строже, нежели ихъ соучастники [162]).

---

[158]) Также нѣкоторыя отклоненія встрѣчаются при соучастіи въ убійствѣ предумышленномъ (ст. 1454), гдѣ зачинщикамъ наказаніе можетъ быть возвышено на одну степень.

[159]) Есть, впрочемъ, одинъ случай въ уложеніи, когда, наоборотъ, пособники наказываются сильнѣе главныхъ виновныхъ — именно при членовредительствѣ (9 п. ст. 506 по зак. 1874).

[160]) Въ мотивахъ къ проекту, ст. 1106, было сказано: „при семъ мы должны обратить вниманіе на свойство и степень вины каждаго изъ лицъ, входящихъ въ составъ шайки, и соображаясь съ общими постановленіями объ участіи въ преступленіяхъ, въ коихъ виновны не одно, а нѣсколько лицъ, различаемъ составившихъ шайку, которые принадлежатъ къ разряду зачинщиковъ или подговорщиковъ: 1) отъ вступающихъ въ шайку съ знаніемъ о цѣли ея, слѣдственно сообщниковъ; 2) отъ доставляющихъ завѣдомо шайкѣ оружіе или иныя средства для содѣянія преступленій, т.-е. пособниковъ; 3) отъ недонесшихъ о существованіи шайки имъ извѣстномъ и, наконецъ, 4) отъ пристанодержателей, которыхъ мы сравниваемъ съ укрывателями. Ср. также рѣшеніе угол. департ. сената, 1869, № 613, по дѣлу Ефимова. Н. Неклюдовъ, руководство къ особенной части, III, стр. 305—310.

[161]) Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Мокіевъ, 1875, № 165, прямо указалъ, что шайка можетъ имѣть нѣсколько начальниковъ, отвѣтственность которыхъ безусловно одинакова.

[162]) Въ объяснительной запискѣ по поводу ст. 15 было указано, „что примѣненіе сложныхъ постановленій уложенія о 9 родахъ соучастниковъ, къ маловажнымъ дѣяніямъ, предусмотрѣннымъ въ мировомъ уставѣ, не представляется возможнымъ, что невозможно было бы связывать мироваго судью положительнымъ предписаніемъ въ какой мѣрѣ онъ долженъ возвысить наказаніе одному и уменьшить другому, ибо невозможно предусмотрѣть заранѣе, кто изъ соучастниковъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, будетъ болѣе

Такимъ образомъ, мировой уставъ, во-1-хъ, не различаетъ скопа и соучастія по предварительному соглашенію [163]), и, во-2-хъ, всѣхъ участвующихъ лицъ подвергаетъ одинаковому наказанію, предоставляя только мировому судьѣ возможность, но не обязывая его [164]), возвышать наказаніе [165]) для лицъ, непосредственно совершившихъ преступленіе и для подстрекателей, подговорившихъ какимъ бы то ни было образомъ къ участію въ преступленіи другихъ.

442. Наконецъ по законамъ военно-уголовнымъ, по общему правилу, всѣ соучастники наказываются по тѣмъ же началамъ, которыя изложены въ уложеніи, но при этомъ допускаются двоякаго рода изъятія. Во-1-хъ, по ст. 72, при соучастіи начальникъ, а при отсутствіи его—старшій въ званіи или чинѣ, а при равенствѣ званій и чиновъ—старшій въ семъ званіи или чинѣ, всегда наказывается какъ главный виновный, каково бы ни было его личное участіе; а если онъ былъ дѣйствительно главнымъ виновникомъ или зачинщикомъ, то наказаніе ему даже можетъ быть возвышено на одну степень. При этомъ это положеніе примѣняется при всѣхъ родахъ соучастія, т.-е. и при скопѣ и при сговорѣ, предполагая только, что преступленіе было соединено съ нарушеніемъ воинской дисциплины и обязанностей службы; при преступленіяхъ же общихъ статья 72 примѣненія не имѣетъ [166]). Во-2-хъ, по ст. 75, при совершеніи какого-либо проступка какъ общаго, такъ и воинскаго цѣлою командою, или частью оной, или когда число подсудимыхъ весьма значительно, наказанію, положенному въ законѣ, подвергаются при скопѣ—главные виновные, а при сговорѣ, зачинщики, сообщники и подстрекатели; и, кромѣ того, лица, указанные въ ст. 72. Всѣ же прочіе участвующіе наказываются, сообразно съ обстоятельствами дѣла и важностью вины, по усмотрѣнію суда.

443. Но всѣ разнообразные виды участвующихъ, которые встрѣчаются въ отдѣльныхъ кодексахъ, при ближайшемъ ихъ разсмотрѣніи, могутъ быть сведены къ тремъ типамъ. Во-1-хъ, физическіе исполнители, принимавшіе участіе въ самомъ совершеніи преступленія; во-2-хъ, пособники, словомъ или дѣломъ, оказавшіе содѣйствіе исполнителямъ, и, въ-3-хъ, подстрекатели,

виновенъ, кто менѣе и въ какой именно степени. Этимъ уничтожилось бы даже основное начало проекта, предоставляющее мировымъ судьямъ смягчать взысканія, соображаясь съ обстоятельствами, сопровождавшими совершеніе проступковъ". Ср. Неклюдовъ, руководство, стр. 63.

[163]) Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Гольденберга (71/1791) замѣтилъ, что подъ словомъ соучастники въ ст. 15 м. у. разумѣются не только участники, упомянутые въ ст. 12, но также сообщники и пособники, о которыхъ говоритъ ст. 13.

[164]) Н. Неклюдовъ, руководство, стр. 63, толкуетъ это такъ: „что, несмотря ни на какія обстоятельства, увеличивающія или уменьшающія вину, физическій виновникъ или подговорщикъ не могутъ быть наказаны ни менѣе строго, ни наравнѣ съ остальными соучастниками или пособниками. Но онъ не только не доказываетъ этого положенія, но тутъ же дѣлаетъ оговорку, совершенно его парализующую.

[165]) Такъ въ рѣшеніи по дѣлу Шиляева (70/1344), сенатъ нашелъ, что ст. 15 опредѣляетъ только относительную виновность подсудимыхъ при равенствѣ всѣхъ другихъ обстоятельствъ, увеличивающихъ или уменьшающихъ личную вину каждаго изъ нихъ по 13 и 14 ст. мир. уст. и не лишаетъ судъ права смягчить совершившему проступокъ наказаніе до низшаго размѣра, не выходя изъ предѣловъ, постановленныхъ въ 12 ст. Тоже, 72/107, по дѣлу Виршо.

[166]) Ср. также рѣшенія главн. военнаго суда 76/249, Тарасова и 77/134, Шкленника.

вовлекшіе другихъ въ сообщество. Центромъ всего соучастія являются физическіе исполнители; характеромъ ихъ дѣятельности опредѣляется и объемъ вмѣненія преступленія другимъ участникамъ; но при этомъ отвѣтственность послѣднихъ зависитъ, конечно, отъ преступности главнаго дѣйствія, а не отъ наказуемости его исполнителей.

Обозрѣніе различныхъ типовъ участниковъ въ преступленіи по положительному праву даетъ возможность перейти къ теоретическому ихъ анализу; причемъ число этихъ типовъ оказывается весьма ограниченнымъ и можетъ быть, по моему мнѣнію, сведено къ тремъ [167]). Участники могутъ быть, или физическими выполнителями, или подстрекателями или пособниками выполненія.

Выполнителями преступленія (Mitthäter, coauteurs) могутъ быть названы тѣ лица, которые сами непосредственно выполнили дѣйствія, составляющія данное преступленіе, хотя объемъ личной дѣятельности каждаго изъ нихъ можетъ быть не одинаковъ. Такъ, физическими совершителями убійства будутъ всѣ наносившіе убитому удары, хотя бы смертельнымъ былъ ударъ, нанесенный однимъ изъ соучастниковъ. Единеніе преступнаго намѣренія, соглашеніе, дѣлаетъ каждаго отвѣтственнымъ за все дѣяніе, подобно тому какъ подложившій въ бурную погоду зажженный пучокъ соломы подъ крышу какого-нибудь зданія, отвѣчаетъ за поджогъ цѣлаго селенія, если пожаръ получилъ такіе размѣры. При этомъ, если преступленіе состоитъ изъ нѣсколькихъ актовъ, или является продолжающимся, какъ, напр., злостное банкротство, лишеніе свободы, то физическими виновными будутъ всѣ лица, выполнившіе какое-либо изъ дѣйствій, входящихъ въ составъ этихъ преступленій, хотя бы оно не было ни первымъ, ни послѣднимъ [168]).

Дѣйствіе, совершонное физическими виновниками, или сумма этихъ дѣйствій и опредѣляетъ юридическій характеръ преступленія, совершоннаго участниками, опредѣляетъ объемъ его вмѣненія всѣмъ другимъ соучастникамъ, составляетъ центральный пунктъ совиновничества.

Такъ, во-1-хъ, степень осуществленія преступнаго намѣренія физическими дѣятелями характеризуетъ преступность всѣхъ соучастниковъ. Если совершители остановились на приготовленіи, или на покушеніи къ преступленію, то можно говорить только о подстрекательствѣ къ покушенію, о пособничествѣ къ покушенію. Свойствомъ дѣйствія главнаго виновника опредѣляется далѣе и рядъ процессуальныхъ вопросовъ относящихся къ соучастникамъ. Такимъ образомъ подсудность соучастниковъ, по общему правилу, опредѣляется мѣстомъ дѣйствія главныхъ виновныхъ; давностные сроки вычисляются съ момента дѣйствія исполнителей и т. д. [169]).

Съ другой стороны, для бытія преступнаго соучастія безусловно необходимо, чтобы совершонное физическими виновниками являлось преступленіемъ, т.-е. дѣя-

---

[167]) Къ тройственному дѣленію приходитъ и большинство новѣйшихъ нѣмецкихъ писателей. Ср. Geyer in Holtz. Handbuch, § 7. Таково же дѣленіе новыхъ кодексовъ— германскаго, венгерскаго.

[168]) Весьма вѣрныя замѣчанія по этому поводу дѣлаетъ H. Meyer, Lehrbuch, стр. 222.

[169]) Такъ, 207 ст. уст. угол. судопр. говоритъ: „всѣ соучастники въ преступленіи или проступкѣ судятся въ одномъ судѣ, а именно въ томъ, коему подсудны главные виновные". По ст. 160 уложенія, наказаніе всѣхъ участвующихъ въ преступленіи отмѣняется не прежде, какъ по истеченіи срока давности для самихъ зачинщиковъ или главныхъ виновныхъ опредѣленнаго.

ніемъ, запрещеннымъ закономъ подъ страхомъ наказанія. На этомъ основаніи не можетъ быть преступнаго совиновничества, если физическій виновникъ исполняетъ требованіе закона, или дѣйствуетъ въ состояніи необходимой обороны, крайней необходимости и т. д. [170]). При этомъ безотвѣтственность участниковъ существуетъ и въ томъ случаѣ, когда лицо помогавшее думало, что оно помогаетъ преступному дѣянію; ошибка и заблужденіе въ преступности совершоннаго оказываютъ и на наказуемость соучастниковъ такое же вліяніе, какъ и на отвѣтственность отдѣльныхъ преступниковъ. Точно также не наказуемо пособничество, если физическій виновникъ дѣйствуетъ съ согласія пострадавшаго, или совершаетъ посягательство на собственныя права. Поэтому лицо, помогавшее собственнику поджечь его домъ, можетъ отвѣчать только при обстоятельствахъ, указанныхъ въ ст. 1612. Исключеніемъ изъ этого правила является въ нашемъ уложеніи одно самоубійство. Между тѣмъ какъ для самоубійцы законъ опредѣляетъ только лишеніе христіанскаго погребенія и недѣйствительность его духовнаго завѣщанія, т.-е. назначаетъ послѣдствія, не имѣющія въ строгомъ смыслѣ значенія наказаній, лица, склонявшіе самоубійцу или доставлявшіе ему для того средства, подлежатъ, по ст. 1475, лишенію всѣхъ правъ состоянія и каторжнымъ работамъ. Но и это изъятіе является мнимымъ, такъ какъ виновность такихъ пособниковъ разсматривается закономъ, какъ самостоятельное преступленіе—посягательство на жизнь другого, какъ это можно, впрочемъ, видѣть и изъ самаго опредѣленія свойства ихъ виновности и изъ соотношенія наказаній [171]).

Но эта безотвѣтственность соучастниковъ обусловливается только непреступностью дѣйствія, совершоннаго физическими виновниками, а не одною ихъ безнаказанностью [172]). Если физическій виновникъ и оказался, напр., умалишеннымъ, то это обстоятельство не освобождаетъ еще отъ наказанія лицъ, его подговорившихъ; точно также лица, помогавшіе совершенію семейной кражи, подлежатъ наказанію, хотя бы главный виновный и не былъ вовсе привлеченъ къ отвѣтственности, вслѣдствіе непредъявленія жалобы со стороны пострадавшаго.

Для отвѣтственности соучастниковъ необходимо констатировать совершеніе преступленія физическими виновниками, хотя бы личность этихъ виновныхъ оставалась почему либо неизвѣстна суду [173]). Прекращеніе производства по отношенію къ непосредственно совершившимъ преступленіе само по себѣ не влечетъ еще прекращенія суда надъ соучастниками, такъ какъ оно можетъ зависѣть отъ чисто личныхъ условій, какъ, напр., отъ смерти исполнителя, или помилованія его высочайшею волею, если, конечно, актъ прощенія относится къ лицу, а не заключаетъ преданія забвенію самаго дѣянія [174]). Точно также оправданіе судомъ не-

[170]) См. мой курсъ, выпускъ 1-й, № 42.

[171]) См. подробныя доказательства этого положенія въ моемъ изслѣдованіи о преступленіяхъ противъ жизни, т. 2, № 295—298. Ср. также Blanche, Etudes, II, № 46; Köstlin, System, § 93, пр. 4. F. Hélie, Théorie, I, № 205, на томъ же основаніи защищаетъ безнаказанность соучастниковъ дуэли по французскому праву.

[172]) Ср. интересную французскую практику по этому вопросу: F. Hélie, Théorie, № 206; Dalloz, в. с., № 48 и сл.; Blanche, Etudes, № 48 и сл. Французскій кассаціонный судъ выразилъ этотъ принципъ въ такомъ положеніи: для наказуемости соучастниковъ достаточно констатированія матеріальнаго акта преступленія, въ которомъ они злоумышленно участвовали, хотя бы физическій исполнитель былъ освобожденъ отъ отвѣтственности въ виду отсутствія въ его дѣйствіяхъ преступности или остался неизвѣстенъ. Нашъ сенатъ также высказалъ, что невмѣненіе преступленія главному виновному не можетъ служить основаніемъ къ освобожденію отъ отвѣтственности его соучастниковъ, признанныхъ виновными, 67/263, Достакова.

[173]) Такое толкованіе даетъ и нашъ сенатъ, говоря, что подсудимый можетъ быть признанъ участникомъ, пособникомъ или сообщникомъ, хотя бы личность главнаго виновнаго или соучастника осталась по суду неизвѣстною. 67/190, Абрамовой; 68/199, Огнева; 69/982, Вериги.

[174]) Такъ по дѣлу Цукермана (73/45) сенатъ высказалъ, что всѣ участники пре-

посредственныхъ виновниковъ не можетъ еще быть само по себѣ основаніемъ для безотвѣтственности участниковъ, такъ какъ такое оправданіе можетъ имѣть чисто личное основаніе, предполагая только, что не отвергнуто существованіе преступнаго факта [175]). Если вопросъ о виновности совершителей былъ разбитъ на составныя его части и если судъ далъ отрицательный отвѣтъ о самомъ событіи преступленія, то, конечно, признаніе участниковъ виновными заключало бы въ себѣ противорѣчіе, лишающее приговоръ законной силы [176]). Необходимо только прибавить, что при освобожденіи отъ отвѣтственности главнаго виновнаго для наказуемости участниковъ безусловно требуется, чтобы вопросъ объ ихъ виновности былъ изложенъ въ такой формѣ, которая давала-бы возможность признать ихъ участниками не только какого-то неопредѣленнаго событія, но даннаго опредѣленнаго преступленія [177]).

444. Вторую группу соучастниковъ составляютъ пособники. Съ точки зрѣнія классификаціи подъ ними нужно понимать

ступленія по правиламъ судопроизводства (ст. 207 и 516) подлежатъ преданію суду одновременно и совмѣстно съ непосредственными совершителями преступленія и смерть сихъ послѣднихъ, прежде разсмотрѣнія судомъ дѣла по возбужденному противъ нихъ обвиненію, прекращаетъ, за силою 1 п. 16 ст. у. у. с., уголовное преслѣдованіе противъ нихъ самихъ, но не можетъ служить законнымъ основаніемъ къ погашенію уголовной отвѣтственности соучастниковъ и судъ обязанъ войти въ разсмотрѣніе событій судимаго преступленія и обсудить виновность участниковъ, оставшихся въ живыхъ. То же подтвердилъ сенатъ и въ позднѣйшемъ рѣшеніи 1876, № 107, по дѣлу Турчанинова.

[175]) Такъ смотритъ на это и сенатъ, 68/408, Пожухова; 74/462, Пономарева. См. совершенно сходную практику французскаго кассаціоннаго суда у Dalloz, в. с., № 49 и въ особенности № 66; также Blanche, Etudes, № 48 и сл. Окончательно взглядъ французскаго суда (рѣш. 19 февр. 1859) былъ формулированъ такъ: „въ дѣлахъ уголовныхъ вопросъ о виновности заключаетъ въ себѣ два различные элемента: существованіе факта и преступное намѣреніе его виновника; такъ что присяжные могутъ, признавая существованіе факта, отрицать преступность намѣренія. Такимъ образомъ, отрицательный отвѣтъ присяжныхъ на вопросъ о виновности главнаго подсудимаго, не можетъ препятствовать утвердительному отвѣту на тотъ-же вопросъ о соучастникѣ; ихъ рѣшеніе, такъ формулированное, не содержитъ въ себѣ противорѣчія, такъ какъ изъ него можно только заключить, что присяжные различно оцѣнили преступность намѣренія того и другого подсудимаго.

[176]) Blanche, Etudes, № 60 и сл., обращаетъ еще вниманіе и на такой случай: если присяжные признаютъ совершеніе дѣянія главнымъ виновнымъ, но въ то же время не признаютъ въ его поступкѣ условія, благодаря которому оно только и считается преступнымъ, то признаніе виновнымъ и отвѣтственнымъ за него пособника—будетъ служить поводомъ къ кассаціи, такъ какъ онъ будетъ признанъ пособникомъ не преступнаго дѣянія. Такова и практика французскаго кассаціоннаго суда, напр., рѣшен. 8 окт. 1829 г. См. вообще у Бланша, № 107—118, любопытную французскую практику о постановкѣ вопросовъ при соучастіи.

[177]) Спеціально по отношенію къ подстрекательству, сенатъ такъ резюмировалъ это положеніе въ рѣшеніи по дѣлу Войникова (71/1309), и въ особенности по дѣлу Титова (75/289): хотя невмѣненіе главному виновному совершоннаго имъ дѣйствія въ вину не освобождаетъ еще подстрекателей безусловно отъ отвѣтственности, но тѣмъ не менѣе для наказуемости ихъ требуется, чтобы вопросъ о дѣйствительности преступнаго событія былъ разрѣшенъ утвердительно. Для этого необходимо фактическій вопросъ отдѣлить отъ вопроса о виновности, ибо безъ такого раздѣленія оправдательный отвѣтъ присяжныхъ засѣдателей на общій вопросъ о дѣйствіяхъ и умыслѣ главнаго обвиняемаго и обвинительные отвѣты, данные ими въ то же время по отношенію къ подстрекателямъ, представляли бы противорѣчіе, и были бы равносильны признанію послѣднихъ виновными въ подстрекательствѣ къ такому дѣйствію, которое вовсе не совершилось. Ср. также, 75/463, Никитина и 76/207, Яковлева. По дѣлу Никитина сенатъ прибавилъ, что для устраненія могущаго встрѣтиться противорѣчія въ рѣшеніи присяжныхъ, судъ обязанъ выдѣлить вопросъ о дѣйствительности событія преступленія и о совершеніи его обвиняемымъ, хотя бы относительно этихъ вопросовъ не было возбуждено сомнѣнія ни на судебномъ слѣдствіи, ни въ преніяхъ сторонъ. То же начало проводитъ онъ и по отношенію къ пособникамъ или участникамъ, напр., въ рѣшеніи по дѣлу Раппопортъ (74/708).

всѣхъ лицъ, вкладывающихся какъ либо въ преступленіе, но не участвующихъ въ совершеніи самаго преступнаго дѣйствія. Но при такомъ опредѣленіи пособники не могутъ противополагаться исполнителямъ, какъ второстепенные дѣятели главнымъ. Всякія попытки различать a priori, въ интересахъ наказуемости, категоріи участвующихъ, какъ объективныя, такъ и субъективныя, оказываются несостоятельными; такое отдѣленіе маловажныхъ участниковъ отъ главныхъ можетъ быть дѣлаемо только судомъ, сообразно съ индивидуальными условіями дѣятельности каждаго изъ соучаствующихъ.

Перехожу ко второй группѣ, къ пособникамъ, ученіе о которыхъ составляетъ самое больное мѣсто въ доктринѣ, особенно въ нѣмецкой. Выходя изъ того положенія, что, въ противоположность воззрѣніямъ французскаго и даже англо-американскаго права, чисто нѣмецкое понятіе о соучастіи, нашедшее свое выраженіе въ 177 статьѣ Каролины [178]), требуетъ точно установленнаго различія между главными и второстепенными участниками, нѣмецкіе теоретики сосредоточили всѣ усилія, потратили массу труда на пріисканіе признаковъ различія этихъ типовъ, и притомъ не только въ видахъ классификаціи участниковъ, но именно для апріорнаго опредѣленія объема ихъ вины и мѣры отвѣтственности. Эта работа получила особое развитіе въ 50-хъ годахъ, когда рядъ нѣмецкихъ кодексовъ, какъ, напр., вюртембергскій законъ 13 августа 1849, прусскій 1851, австрійскій 1852 и баварскій 1861, приняли французское начало и когда націоналисты, считавшіе это чуть ли не народною измѣною, съ ужасомъ увидали, что практика, въ особенности прусская, высказывается за эту систему, какъ наиболѣе простую и удобопримѣнимую [179]).

Излагать въ подробности всѣ эти метафизическія измышленія и построенія, я считаю излишнимъ, не смотря даже на то несомнѣнное вліяніе, которое имѣла нѣмецкая доктрина на нашу литературу, такъ какъ, по моему мнѣнію, котораго доказательства я представлю далѣе, все отличіе пособниковъ отъ главныхъ виновниковъ имѣетъ не принципіальное, а второстепенное значеніе. Я ограничусь общимъ очеркомъ главнѣйшихъ попытокъ различенія категорій участниковъ и ихъ посильною оцѣнкою.

Сообразно съ самымъ понятіемъ о соучастникахъ, всѣ построенія логически могутъ быть сведены къ тремъ главнымъ группамъ, подраздѣляющимся уже затѣмъ на безконечное количество видовыхъ оттѣнковъ. Всякій участникъ вкладывается въ преступленіе своею дѣятельностью и своею волею, оттого и различія между главными и второстепенными совиновниками можно искать или въ свойствахъ ихъ дѣятельности, или въ особенностяхъ ихъ виновности, или же въ при-

---

[178]) Ср. Glaser, über Thäterschaft und Beihilfe, Gerichtssaal, 1864, стр. 24—55, спеціальный разборъ его любопытной статьи у Buri, Urheberschaft und Gehülfe, Gerichtssaal, 1867, стр. 278—293—различіе отправныхъ точекъ обоихъ писателей выражается уже и въ различіи терминологіи. См. объ исторіи доктрины до Штюбеля у Köstlin, System, § 93 пр. 1.

[179]) Въ дѣйствительности стóитъ только сравнить редакцію постановленій о соучастіи новыхъ кодексовъ съ прежними нѣмецкими, чтобы убѣдиться сколько простоты и порядка внесено въ нихъ подъ вліяніемъ французскаго права; иначе, конечно, смотрятъ нѣмецкіе комментаторы. Ср., напр., Schwarze, Commentar, Excurs, стр. 165.

знакахъ, относящихся и къ той и къ другой сторонѣ преступленія. Отсюда и три группы теорій: объективныя, субъективныя и смѣшанныя.

445. Наиболѣе старая попытка принципіальнаго дѣленія главныхъ и второстепенныхъ участниковъ носила объективный характеръ и встрѣчалась еще у писателей XVII-го вѣка. Сообразно съ господствовавшимъ въ то время ученіемъ о причинной связи [180]) главнымъ виновникомъ считался тотъ, кто былъ непосредственною причиною преступленія, т.-е. чьими руками или дѣйствіями было воспроизведено преступленіе въ полномъ его объемѣ; всѣ же остальные участники относились къ пособникамъ. Такъ что къ нимъ причислялись не только подстрекатели, но, напр., при убійствѣ и лица, державшіе жертву или нанесшіе ей удары, но не смертельные.

Съ устраненіемъ, со времени Штюбеля, ученія о непосредственной причинной связи, должна была измѣниться и объективная доктрина; мѣсто «непосредственной причины» заняло понятіе „достаточной", „необходимой", „главной" и т. п. Важнѣйшимъ представителемъ этого оттѣнка, какъ и вообще первымъ систематизаторомъ всего ученія о соучастіи, можетъ быть названъ Фейербахъ [181]), котораго основныя воззрѣнія на различіе участниковъ находятъ и нынѣ сторонниковъ между нѣмецкими писателями. Главнымъ виновникомъ (Urheber), говоритъ онъ, можетъ быть названо то лицо, въ чьей волѣ и дѣйствіяхъ заключается достаточная (но не единственная и не исключительная, какъ справедливо замѣчаетъ издатель Фейербаха — Морштадтъ, § 44, пр. 3) причина, вызвавшая, какъ послѣдствіе, преступленіе. Онъ различаетъ три категоріи главныхъ виновныхъ: физическій виновникъ, подстрекатель и непосредственный главный участникъ, socius principalis, умышленно устранившій такія препятствія, при наличности которыхъ задуманное преступленіе безусловно не могло-бы осуществиться. Но какъ, продолжаетъ онъ, рядомъ съ главною причиною могутъ дѣйствовать дополнительныя, которыя, содѣйствуя главной причинѣ, вліяютъ на возникновеніе результата, такъ вмѣстѣ съ виновникомъ могутъ дѣйствовать и такіе лица, которыхъ дѣятельность сама по себѣ не могла-бы вызвать правонарушенія, но которые вспоможеніемъ главному виновнику вносятъ и свою долю въ преступленіе — эти лица могутъ быть названы пособниками [182]). Такимъ образомъ, по

---

[180]) Ср. мой курсъ, в. 2, № 400.

[181]) Lehrbuch, §§ 44 и 45; но прежде Фейербахъ въ своей Revision, II Th., стр. 245, иначе смотрѣлъ на это дѣленіе, вводя въ него и понятіе интереса. Разборъ опредѣленій Фейербаха у Миттермайера zu Feuerbachs Lehrbuch, § 44, пр. IV. Другой современникъ Фейербаха, Грольманъ, Grundsätze, § 33, выставлялъ такое положеніе, что для признанія кого либо главнымъ виновникомъ необходимо, чтобы причина нарушенія права лежала или исключительно въ его дѣйствіяхъ, или столько же въ его дѣйствіяхъ, сколько и въ дѣйствіяхъ другихъ лицъ; причемъ безразлично—былъ ли виновный непосредственною или посредственною причиною преступленія. Титманъ, Darstellung, стр. 373, признавалъ за главныхъ виновныхъ тѣхъ, чьи дѣйствія были преобладающею причиною. Одинъ изъ родоначальниковъ объективнаго взгляда въ германской литературѣ Stübel, въ послѣднемъ своемъ трудѣ Theilnahme, § 26 и сл., хотя по прежнему настаиваетъ на примѣненіи общаго ученія о причинной связи къ соучастію, но уже склоняется къ тому выводу, что всѣ участники равно виновны и могутъ только отличаться въ мѣрѣ наказанія. Разборъ теоріи Штюбеля у Бернера, Theilnahme, стр. 166. См. обзоръ старыхъ писателей у Schirach, Versuch eines Beweises, dass es sowohl nach positiven Gesetzen, als nach allegemeinen Grundsätzen in Ansehung der Strafbarkeit keinen Unterschied zwischen dem Urheber des Verbrechens und dem Gehülfe bei demselben gebe, N. Ar. d. Cr. R. B. III, стр. 415—436.

[182]) Изъ французскихъ криминалистовъ эту теорію защищаетъ Benoit-Champy, de la complicité, стр. 10 и сл.; онъ считаетъ виновниками всѣхъ, безъ участія которыхъ не могло возникнуть преступленіе, такъ что къ нимъ онъ относитъ не только тѣхъ, кто, напр., держалъ жертву при убійствѣ, но и тѣхъ, кто указалъ ея убѣжище. Въ конеч-

этому взгляду все различіе главныхъ и второстепенныхъ дѣятелей сводится къ опредѣленію свойствъ причинной связи ихъ дѣйствій съ правонарушеніемъ; сама же юридическая природа ихъ дѣятельности отодвигается на второй планъ. Судъ долженъ признать подсудимаго главнымъ виновнымъ, какъ скоро онъ найдетъ, что онъ былъ главною причиною преступленія, въ чемъ-бы ни состояла его дѣятельность.

Рядомъ съ этою попыткою различенія виновниковъ, можетъ быть поставлена другая, ищущая также основанія въ объективномъ свойствѣ дѣятельности, но принимающая за разграничительный признакъ юридическое, а не причинное значеніе совершоннаго. Защитники этой попытки, въ свою очередь, представляютъ различные оттѣнки. Одни признаютъ главными виновниками только лицъ, выполнившихъ главный или существенный актъ преступленія, каково напр. взятіе вещи при корыстныхъ преступленіяхъ, нанесеніе смертельнаго удара при убійствѣ; а всѣхъ остальныхъ участниковъ зачисляютъ въ пособники [183]); другіе—причисляютъ къ главнымъ виновнымъ всѣхъ, совершившихъ какое-либо дѣйствіе, входящее въ составъ преступленія [184]); наконецъ, третьи устанавливаютъ, наоборотъ, признаки дѣятельности пособниковъ, какъ-бы выдѣляя ихъ изъ общей суммы главныхъ виновниковъ, къ которымъ причисляютъ всѣхъ остальныхъ участниковъ, не попавшихъ въ этотъ перечень. Такъ, къ пособничеству обыкновенно относятъ: данію совѣтовъ, пріисканіе средствъ, устраненіе препятствій, обѣщанное заранѣе содѣйствіе къ скрытію слѣдовъ или плодовъ преступленія и даже иногда подстрекательство [185]). При этомъ, разумѣется, чѣмъ подробнѣе и спеціальнѣе характеризована дѣятельность или пособниковъ или главныхъ виновниковъ, тѣмъ рельефнѣе очерчивается и граница между ними, тѣмъ легче для практики распредѣленіе участниковъ по категоріямъ.

Оцѣнивая объективныя попытки дѣленія соучастниковъ, нельзя, мнѣ кажется, не замѣтить между ними существеннаго различія. Прежде всего попытка Фейербаха—отыскать различіе въ причинныхъ отношеніяхъ соучастниковъ къ ре-

---

номъ результатѣ онъ приходитъ, впрочемъ, къ тому, что въ законѣ нельзя установить различія виновниковъ и пособниковъ.

[183]) Это воззрѣніе особенно преобладаетъ между французскими писателями, благодаря тому, что такая система принята и въ code pénal—въ различіи coauteurs et complices. Ср. въ особенности Trebutien, въ 1-мъ изданіи, cours, стр. 179, „виновникъ тотъ, кто участвовалъ прямо и матеріально въ выполненіи одного изъ элементовъ состава преступленія, какъ оно опредѣлено въ законѣ". Во 2-мъ изданіи 1878 г. взглядъ его и въ этомъ отношеніи измѣнился (стр. 502): „виновникъ тотъ, кто участвовалъ прямо и непосредственно въ выполненіи самаго нарушенія". Это же начало подробно защищаетъ Carrara, programme, § 427, относящій поэтому подстрекателей къ пособникамъ. Въ нѣмецкой доктринѣ внѣшними признаками этой системы служитъ измѣненіе самой терминологіи, а именно замѣна слова „Urheber" выраженіемъ „Thäter". Ср. еще статью Миттермайера, über Begriff, стр. 125 и сл.

[184]) Къ этой категоріи можно отнести дѣйствующее германское уложеніе, хотя его опредѣленіе пособниковъ не особенно точно; такъ какъ выраженіе „durch Rath oder That" вызываетъ безконечное множество сомнѣній и споровъ, такъ что практика высшихъ нѣмецкихъ судовъ представляетъ по этому пункту полнѣйшую разноголосицу. Высшіе суды саксонскій, вюртембергскій, гессенскій и баденскій стоятъ на субъективной точкѣ зрѣнія и видятъ различіе виновниковъ и пособниковъ въ направленіи воли, признавая главнымъ виновникомъ только того, кто дѣйствуетъ въ своихъ интересахъ; напротивъ того, оберъ-трибуналы прусскій и баварскій считаютъ безусловно необходимымъ для главнаго виновничества, чтобы была выполнена какая-либо часть состава преступленія. Ср. многочисленные примѣры въ Die deutsche Strafrechtspraxis, т. I, § 47, пр. 8, т. II, § 47, пр. 4. Berner, Lehrbuch, § 108, замѣчаетъ, что такъ какъ всякое лицо, совершающее дѣйствіе, входящее въ составъ преступленія (Ausführungshandlung) есть Thäter, то всякій Mitthäter по общему правилу есть Thäter, а не Theilnehmer.

[185]) Такъ относятъ подстрекателей къ пособникамъ французское и англійское право; бельгійское считаетъ ихъ виновниками, а германское дѣлаетъ изъ нихъ самостоятельную группу.

зультату, представляется безусловно несостоятельною, такъ какъ она одинаково противорѣчитъ и идеѣ причинности и основнымъ признакамъ соучастія [186]). Съ объективной стороны всякое лицо, физическою или психическою дѣятельностью содѣйствовавшее произведенію результата, можетъ быть названо его причиною, и должно нести отвѣтственность за совершонное въ полномъ объемѣ. Для такой отвѣтственности безразличенъ самый характеръ дѣятельности, — безразлично, дѣйствовалъ-ли виновный одинъ или совмѣстно съ силами природы, или съ другими лицами. Соучастникомъ же можетъ быть только лицо, являющееся виновникомъ, т.-е. ставшее своею дѣятельностью или своимъ соглашеніемъ на дѣятельность въ причинное отношеніе къ преступленію. Если-же всякій соучастникъ является причиною преступленія, то все дальнѣйшее построеніе падаетъ само собою, такъ какъ понятіе причинности, какъ условія вмѣненія факта дѣятелю, по природѣ своей едино, и различіе причинъ „главныхъ", „достаточныхъ", „преобладающихъ" и логически и практически несостоятельно [187]). Въ результатѣ, съ точки зрѣнія причиннаго отношенія, всѣ соучастники подходятъ безусловно подъ одинъ и тотъ же общій уровень.

Иной характеръ представляетъ вторая попытка. Она прежде всего вполнѣ практична. Въ самомъ дѣлѣ, если мы скажемъ, что только лицо, нанесшее ударъ или взявшее вещь, считается главнымъ виновникомъ, а всѣ остальные пособниками, или наоборотъ, будемъ считать пособниками только тѣхъ, которые подали или купили ножъ убійцѣ, отравили дворовую собаку и т. д., а всѣхъ остальныхъ участниковъ зачислимъ въ главные виновники, то несомнѣнно, что такое различіе можетъ быть установлено вполнѣ точно. Признаки отдѣльныхъ типовъ будутъ легко распознаваемы, но можно-ли назвать такое различіе принципіальнымъ? Я полагаю, что нѣтъ. Прежде всего, признакъ дѣленія представляется въ существѣ случайнымъ, измѣнчивымъ, завися или отъ способа дѣйствія, выбраннаго виновнымъ, или отъ законнаго опредѣленія преступленія; съ другой стороны, на основаніи такого признака можно дѣлить соучастниковъ не только на двѣ, но на три, четыре и болѣе категорій, такъ какъ признакъ этотъ крайне дробимый. Непринципіальный характеръ этого дѣленія представится еще нагляднѣе, если мы поставимъ вопросъ объ его значеніи для наказуемости обѣихъ категорій виновныхъ [188]).

Можемъ-ли мы утверждать, что участникъ, выполнившій какое-либо дѣйствіе, входящее въ составъ преступленія, болѣе преступенъ и заслуживаетъ высшаго наказанія, чѣмъ лицо, стоявшее на сторожѣ, приготовившее отраву? Чѣмъ отличаются съ точки зрѣнія преступности дѣйствія лица, державшаго жертву за ноги, стоявшаго на караулѣ, или, положимъ, игравшаго на тромбонѣ для того, чтобы заглушить крики жертвы и т. п...? Можемъ-ли мы отрицать, что иногда лицо, игравшее, повидимому, второстепенную роль, при внимательномъ разсмотрѣніи обстоятельствъ даннаго дѣла, окажется истинною душою предпріятія, лицомъ несравненно болѣе преступнымъ, чѣмъ даже главный дѣятель?

446. Перехожу къ теоріи субъективной, явившейся въ нѣмецкой доктринѣ первоначально въ формѣ отрицанія древнѣйшихъ объективныхъ попытокъ дѣленія.

---

[186]) Ср. обстоятельныя замѣчанія у Buri, über die Theilnahme, Gerichtssaal, 1870, стр. 22.

[187]) Въ частности по отношенію къ теоріи Фейербаха справедливо указывали, что если виновники тѣ, кто является достаточною причиною преступленія, то, слѣдовательно, пособники только тѣ, чья помощь ненужна или излишня. Ср. Жиряевъ, в. с., стр. 33.

[188]) Herp, Beiträge, стр. 313, замѣчаетъ, что все стремленіе отличать въ законѣ главныхъ виновниковъ или пособниковъ было бы безплодно, если бы они подвергались равной наказуемости.

Ея первые представители, какъ, напр., Вехтеръ, Генке [189]), указывали, что путемъ различенія объективной дѣятельности участвующихъ,—можно придти только къ признанію равной ихъ виновности, а для установленія различія необходимо обратиться къ внутренней сторонѣ, къ характеру намѣренія (Absicht),—къ опредѣленію того, въ чьихъ интересахъ дѣйствуетъ виновный. Но мало-по-малу эта теорія получила самостоятельное значеніе и, благодаря такимъ сторонникамъ какъ Кестлинъ, Бернеръ, была даже одно время господствующею въ нѣмецкой доктринѣ, подраздѣлившись, впрочемъ, на нѣсколько оттѣнковъ.

Главный виновникъ, говоритъ Кёстлинъ въ Neue Revision [190]), тотъ, кто дѣйствуетъ для достиженія собственной цѣли, или, какъ выражается онъ въ System, кто, совершая дѣяніе, видитъ въ немъ собственное дѣло; пособникъ тотъ, кто содѣйствуетъ осуществленію чужого намѣренія; онъ разсматриваетъ себя и свою дѣятельность только какъ средство для дѣйствій другого; въ этомъ и заключается причина его меньшей наказуемости. Идя послѣдовательно, Кёстлинъ въ Revision (стр. 470) доходитъ даже до такого вывода, что лицо, не имѣющее непосредственнаго интереса въ преступленіи, и тогда не превращается въ главнаго виновника, когда совершаетъ главный актъ преступленія.

Но этотъ послѣдній выводъ представлялся слишкомъ противорѣчащимъ здравому смыслу, а потому другіе сторонники того же воззрѣнія какъ Бернеръ [191]) Гейбъ, допустили поправку, въ видѣ такъ называемаго презумптивнаго главнаго виновничества. На этомъ основаніи главнымъ виновнымъ во всякомъ случаѣ признавался тотъ, кто выполнилъ самое преступленіе, такъ какъ совершонное имъ заставляетъ предполагать, что онъ смотрѣлъ на преступленіе, какъ на собственное дѣло [192]). А тотъ, кто разсматривалъ дѣяніе какъ собственное, долженъ считаться главнымъ виновнымъ, безотносительно къ цѣли его дѣйствій [193]). Наконецъ,

---

[189]) Wächter, Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts, § 88, пр. 78; Henke, Handbuch des Criminalrechts, § 45. Изъ другихъ сторонниковъ субъективной доктрины можно указать на Гефтера, Марецоля, Бауера, Кестлина; въ новѣйшее время Гейба, Lehrbuch, § 101, а въ особенности Buri въ безконечномъ рядѣ его статей, посвященныхъ соучастію. Къ этому же взгляду примкнуло большинство комментаторовъ германскаго уложенія, Rüdorf, Schwarze, Oppenhof. Ср. Hälschner, die Mitthäterschaft, Gerichtssaal, 1873, стр 94.

[190]) Revision, стр. 465 и сл.; System, § 93. Подробный и рѣзкій разборъ ученія Кестлина (по Neue Revision) у Berner, Theilnahme, стр. 30 и сл.; на его критику желчныя возраженія у Кестлина въ System. Hälschner, System, стр. 309, пр. 34, прибавляетъ, что, несмотря на бранную и рѣзкую полемику между ними, въ существѣ взгляды ихъ совершенно сходны. См. подробный перечень нѣмецкихъ защитниковъ субъективнаго воззрѣнія у Geyer in Holtzendorfs Handbuch, стр. 328, пр. 2. Изъ нашихъ криминалистовъ къ этому воззрѣнію примыкаетъ С. Баршевъ, начала, § 28; еще опредѣленнѣе въ сочиненіи о мѣрѣ наказанія, 1840, стр. 128.

[191]) Я имѣю въ виду то ученіе, которое Berner защищалъ въ первоначальномъ своемъ трудѣ, über die Theilnahme; затѣмъ въ Grundsätze des preussischen Strafrechts онъ подвергъ подробному разбору свой прежній взглядъ (§§ 46, 47) и перешелъ уже къ объективному направленію, считая виновниками тѣхъ, кто совершаетъ дѣйствія, входящія въ законный составъ преступленія, хотя-бы совершонное ими и не было достаточно для воспроизведенія преступленія. Но говоря о высшей наказуемости виновниковъ, онъ всетаки прибавляетъ, что количественно она можетъ быть менѣе дѣятельности пособниковъ, но качественно всегда выше, такъ какъ они всегда смотрятъ на преступленіе какъ на собственное дѣло. Въ послѣднихъ изданіяхъ учебника онъ примыкаетъ къ теоріи германскаго уложенія.

[192]) Нечего и говорить, что такая презумпція, какъ справедливо замѣчаетъ Geyer, Handbuch, стр. 383, расшатываетъ субъективную теорію.

[193]) Buri такъ формулировалъ свои положенія (Gerichtssaall, 1870, стр. 288): отвѣтственнымъ за преступленіе можетъ быть только тотъ, чья дѣятельность находится въ причинномъ отношеніи съ результатомъ. При этомъ онъ отвѣчаетъ какъ главный виновный, если въ его дѣятельности осуществлялись его самостоятельные интересы; или если его воля была направлена на совершеніе такого дѣйствія, котораго осуществленіе было

новѣйшіе изъ нѣмецкихъ послѣдователей субъективнаго воззрѣнія сдѣлали еще бо̀льшія отклоненія отъ первоначальной постановки вопроса, въ виду согласованія этого воззрѣнія съ постановленіями дѣйствующаго нѣмецкаго права. Поэтому главными виновными они признаютъ тѣхъ лицъ, которыхъ намѣреніе направляется на совершеніе дѣйствій, входящихъ въ самый составъ преступленія, а пособниками—тѣхъ, чья воля имѣетъ въ виду только совершеніе вспомогательныхъ дѣйствій [194]).

Но и въ той и въ другой формѣ субъективная теорія представляется еще менѣе солидною, чѣмъ теорія объективная. Что касается до теоріи интереса, то при внимательномъ разсмотрѣніи самая отправная ея точка оказывается невѣрною Какимъ образомъ мотивъ дѣятельности, который, по общему правилу, не имѣетъ вліянія на характеръ и существо преступленія, вдругъ становится основаніемъ различія типовъ участниковъ? Правда, мотивъ можетъ служить причиною измѣненія наказуемости, но и въ этомъ случаѣ все зависитъ отъ нравственной природы мотива, а вовсе не отъ того, чьи интересы въ немъ проявляются. Дѣяніе по его мотивамъ становится тѣмъ преступнѣе, чѣмъ болѣе проявляется нравственной испорченности, чѣмъ опаснѣе эти побужденія для общественнаго спокойствія. Но съ этой точки зрѣнія понятно, что лицо, подговорившее кого либо убить врага, нанесшаго ему тяжкую обиду, надругавшагося надъ его женою, менѣе преступно наемнаго убійцы, нанявшагося за нѣсколько рублей осуществить чужое желаніе. А между тѣмъ, по разбираемой теоріи, первый долженъ считаться главнымъ виновникомъ, а второй—пособникомъ. Наконецъ, самое понятіе свои и чужіе интересы представляется крайне условнымъ, такъ какъ оно зависитъ отъ различія понятій о ближайшей или отдаленной цѣли. Безъ мотива, безъ самостоятельнаго побужденія, мы не можемъ себѣ и представить сознательнаго участія въ преступленіи, и въ этомъ отношеніи нельзя сыскать различія между лицомъ, дѣйствующимъ подъ вліяніемъ побужденій личной мести, ревности и наемникомъ, совершившимъ преступленіе изъ корысти: человѣкъ, за деньги доставшій ядъ, несомнѣнно осуществляетъ свой личный интересъ [195]).

безусловно необходимо для наступленія преступнаго результата; въ противномъ случаѣ онъ отвѣчаетъ какъ пособникъ и притомъ по тѣмъ же основаніямъ, какія установлены для покушенія. Другой субъективистъ Schwarze, Commentar, стр. 165, ставитъ такое положеніе, что одна и та же дѣятельность можетъ дать понятіе виновничества или пособничества, смотря по тому, осуществляетъ ли виновный свой интересъ или служитъ чужому. Измѣненіе характера намѣренія во время самаго дѣйствія измѣняетъ и свойство участія. Тоже Oppenhof, das Strafgesetzbuch zu § 47 пр. 18.

[194]) Hälschner, Gerichtssaal, 1873, стр. 98 разсматриваетъ эту попытку даже какъ видоизмѣненную объективную теорію и различаетъ ее отъ чисто субъективной тѣмъ, что послѣдняя ищетъ различія «in dem Warum und Wie des Wollens», а та «in das Was des Wollens». Главнымъ представителемъ этого воззрѣнія онъ считаетъ John, «Entwurf mit Motiven», стр. 233. John видитъ различіе въ объектѣ, на который направляется воля: главный виновникъ желаетъ совершенія «Begehungshandlung», а пособникъ «Unterstützungshandlung», понимая подъ послѣднимъ такую дѣятельность, которая не содержитъ сама по себѣ никакого правонарушительнаго элемента. Къ этому же взгляду примыкаетъ и Schütze, nothwendige Theilnahme, стр. 277 и сл.; Lehrbuch, § 47, признавая за Unterstützungshandlung такое, которое само по себѣ не составляетъ ни преступленія, ни проступка; нечего и говорить, что въ такой обрисовкѣ эта теорія является еще болѣе несостоятельною. Самъ Гельшнеръ, стр. 104, находитъ, что различіе между главною и второстепенною дѣятельностью, на которую направляется воля, опредѣляется согласно съ законнымъ составомъ даннаго рода и вида преступленій. Крайне запутанную теорію, составляющую смѣсь объективной и субъективной, даетъ Ortmann, Gerichtssaal, 1876, стр. 90 и сл.; по его взгляду, главный виновникъ тотъ, кто совершаетъ дѣяніе, составляющее существенное условіе преступленія и притомъ cum animo auctoris.

[195]) Не могу не напомнить, что наше уложеніе, характеризуя пособниковъ, именно говоритъ, что это лица, „дѣйствующіе изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ“.

Точно также и второе субъективное дѣленіе на мой взглядъ менѣе удачно, чѣмъ корреспондирующее ему дѣленіе объективистовъ, такъ какъ оно не имѣетъ и практической выгоды—опредѣленности, распознаваемости. Въ самомъ дѣлѣ, признавая главными виновными тѣхъ, чья воля направляется на самое исполненіе, а пособниками тѣхъ, кто намѣревается оказать помощь исполнителямъ, мы не только не разрѣшаемъ вопроса, почему первые должны быть всегда наказаны сильнѣе вторыхъ, но и вводимъ въ условія различія признакъ крайне шаткій. Какимъ образомъ будемъ мы опредѣлять направленіе воли участвовавшихъ? Если по тому, что ими было выполнено, то въ такомъ случаѣ наше дѣленіе будетъ объективнымъ, а не субъективнымъ. Значитъ, необходимо самостоятельно доказывать свойства намѣренія лица, безотносительно къ тому, въ чемъ это намѣреніе выразилось; такъ что лицо, думавшее участвовать въ самомъ выполненіи, но ограничившееся ничтожною второстепенною ролью, все-таки будетъ признано главнымъ виновнымъ, сообразно съ направленіемъ его воли. Мало того, въ самой основѣ этого субъективнаго дѣленія, лежитъ очевидное недоразумѣніе. Нельзя быть наказуемымъ участникомъ преступленія не сознавая того въ чемъ участвуешь, и не направляя своей воли на совершеніе преступнаго дѣянія. Ближайшая цѣль дѣятельности человѣка—покупка ножа, принесеніе лѣстницы и т. п., но онъ совершаетъ эти дѣйствія зная, что они должны служить для кражи, убійства, по отношенію къ которымъ онъ и далъ свое согласіе на оказаніе содѣйствія, помощи. Слѣдовательно, его воля точно также направляется на совершеніе самаго преступленія, какъ и воля лица, наносящаго ударъ, берущаго вещь, и т. п.

447. Остается сказать нѣсколько словъ о третьей попыткѣ смѣшанной, или правильнѣе соединительной, притомъ съ разнообразными оттѣнками, приближающими ее то къ субъективнымъ, то къ объективнымъ воззрѣніямъ. Главнымъ виновникомъ, говоритъ Росси [196]), будетъ, во-1-хъ, тотъ, кто былъ творцомъ преступнаго умысла, кто осуществлялъ въ преступленіи свои личные интересы и во-2-хъ, тотъ, кто выполнилъ главное дѣяніе или даже такое, которое было существенно необходимо для выполненія. Пособниками же будутъ тѣ, которые содѣйствовали имъ или въ составленіи умысла, или въ выполненіи. Но какъ-бы чувствуя всю неопредѣленность такой постановки вопроса, въ заключительной главѣ (ch. XL) Росси говоритъ, что *окончательное* различіе между виновниками и пособниками есть вопросъ факта и потому теорія можетъ установить только самыя общія положенія, предоставляя подробности суду. Точно также изъ нашихъ криминалистовъ, Жиряевъ [197]) заявляетъ, что оба взгляда, ложные въ своей исключитель-

[196]) Traité du droit pénal, ch. XXXV и сл. Его формула сдѣлалась излюбленною между французскими комментаторами и криминалистами. Ср. даже Haus, principes, № 465 и сл. Coauteurs, говоритъ онъ—это тѣ, которые были причиною преступленія, или создавъ преступный умыселъ, или выполнивъ его; см. примѣръ виновничества, ib., № 469. Этого же взгляда держится и французскій кассаціонный судъ. Ср. Blanche, Etudes, № 20. Изъ новыхъ французскихъ криминалистовъ Villey, Precis, стр. 160, опредѣляетъ виновниковъ—qui sont cause directe et efficiente, а соучастниковъ, которые не совершали фактовъ, входящихъ въ составъ преступленія.

[197]) О соучастіи, стр. 33, 44 и др.; въ курсѣ, юрид. вѣстн., стр. 24, онъ держится субъективнаго взгляда. Къ этому воззрѣнію примыкаетъ и Спасовичъ, учебникъ, стр. 161. Признавая, что преступленіе вмѣняется всѣмъ соучастникамъ въ полномъ объемѣ, онъ прибавляетъ, что субъективная виновность ихъ различна, а потому равенство наказуемости, принятое французскимъ правомъ, онъ называетъ драконовскою системою. Переходя же къ вопросу о границахъ главнаго виновничества, онъ полагаетъ необходимымъ (стр. 167) соединить оба воззрѣнія и считать главнымъ виновнымъ или того, кто совершилъ самое преступленіе, или того, кто подговорилъ другихъ, а пособниками тѣхъ, которые содѣйствовали исполненію, хотя нельзя не прибавить, что вопросъ о томъ, кого считать исполнившимъ, кого содѣйствовавшимъ, такъ и остается нерѣшеннымъ. Также Полетаевъ, прикосновенность, стр. 62: «понятіе о пособничествѣ содержитъ въ себѣ два

ности, представляютъ каждый свою справедливую сторону, а потому необходимо соединить ихъ между собою. Для понятія главнаго виновничества нужно брать въ разсчетъ и то, что́ дѣлается и почему дѣлается; такъ что лицо, явившееся на мѣсто преступленія только для помощи, но выполнившее главный актъ, должно быть признано главнымъ виновнымъ; лицо же только содѣйствовавшее совершенію—пособникомъ.

Но едва-ли и этимъ путемъ можно достигнуть установленія принципіальнаго различія уже и потому, что изъ соединенія двухъ не только недостаточныхъ, но и несостоятельныхъ принциповъ, нельзя получить одного годнаго. Если путемъ этой комбинаціи объективный масштабъ пополняется тѣмъ, что къ главнымъ виновнымъ причисляется и подстрекатель, а субъективный тѣмъ, что исполнители преступленія, безъ всякихъ фикцій, выдѣляются изъ пособниковъ, то остается все-таки неразъясненнымъ, почему же участникъ, усвоившій вполнѣ сознательно преступный умыселъ составленный другимъ, но совершившій, хотя и существенно необходимое, но вспомогательное дѣйствіе, напр. добываніе средствъ, долженъ быть наказанъ слабѣе исполнителя, бывшаго простымъ орудіемъ въ рукахъ руководителей всего дѣла. Да и самое различіе между исполнителями и содѣйствовавшими именно при этой системѣ представляется совершенно туманнымъ.

448. Всѣ эти попытки принципіальнаго различія участниковъ оказываются, какъ мнѣ кажется неудачными, благодаря невѣрной постановки вопроса.

Припомнимъ, что участниками преступленія считаются всѣ лица, сознательно согласившіеся на совершеніе преступленія, или совершившіе его; причемъ, благодаря наличности этого соглашенія, все преступленіе вмѣняется каждому изъ участвующихъ въ полномъ объемѣ. Эта полность вмѣненія и составляетъ характеристическую особенность соучастія, какъ одного изъ видовъ совпаденія нѣсколькихъ лицъ въ преступленіи; эта же черта придаетъ типическое единство всѣмъ соучастникамъ безъ изъятія. Затѣмъ, среди этихъ участниковъ, можно различать категоріи, въ особенности по внѣшней характеристикѣ ихъ дѣятельности [198]). Такъ въ этомъ отношеніи можно отдѣлять: а) лицъ выполнявшихъ непосредственно преступленіе, б) лицъ создававшихъ или распространявшихъ возникшее соучастіе, подстрекателей и наконецъ, в) всю остальную массу участвующихъ, игравшихъ самую разнообразную роль въ выполненіи преступленія, лицъ, которыхъ можно назвать вспомогателями, пособниками. Это различіе имѣетъ свое значеніе для теоретическаго изученія оттѣнковъ соучастія, хотя само по себѣ безразлично для рѣшенія вопроса объ ихъ наказуемости, которую между тѣмъ и имѣютъ въ виду сторонники принципіальнаго различія.

Но, можетъ быть, не вытекаетъ ли изъ принципа равнаго вмѣненія преступленія участникамъ и принципъ безусловно равнаго ихъ наказанія? Утвердительный отвѣтъ нарушалъ бы самыя примитивныя понятія справедливаго наказанія, да его и не даетъ ни одна теорія, ни одно законодательство. Я даже не могу не прибавить, что, не говоря уже объ англійскомъ правѣ, французскій кодексъ, который упрекаютъ въ драконовской жестокости, допускаетъ

характеристическіе момента: производный умыселъ и вспомогательную дѣятельность». Шайкевичъ, о подстрекательствѣ, стр. 215.

[198]) Французскіе криминалисты придаютъ особенное значеніе тому положенію, что соучастниками могутъ быть только лица, выполнившіе извѣстную дѣятельность, прямо указанную въ законѣ, такъ какъ иначе грозитъ опасность, что судъ признаетъ участникомъ за простое мнѣніе, намекъ; что поэтому законъ долженъ подробно и точно перечислять категоріи участниковъ; ср. напр., Haus, rapport, № 299. Но, мнѣ кажется, всѣ эти опасенія устраняются, если только будетъ ясно оттѣненъ главный признакъ соучастія—соглашеніе на преступленіе.

бо́льшій просторъ въ выборѣ наказанія, чѣмъ, напр., наше уложеніе [199]) и даже чѣмъ новый германскій кодексъ, хотя и въ системѣ code pénal есть своя слабая сторона.

Измѣненіе мѣры отвѣтственности зависитъ отъ той индивидуальной обстановки, съ которою является каждый соучастникъ. При ея опредѣленіи должны быть приняты во вниманіе и тѣ побужденія, которыми руководствовался обвиняемый, его вліяніе на другихъ, степень его энергіи, преступной рѣшимости и т. п. [200]). Установленіе всѣхъ этихъ условій можетъ быть сдѣлано только судомъ, при разсмотрѣніи даннаго преступленія, причемъ несомнѣнно, что къ числу этихъ условій можетъ быть отнесена и самая дѣятельность участника, интеллектуальная или физическая, ея объемъ и свойство. Такое выдѣленіе участниковъ, которыхъ дѣятельность оказалась маловажною, можетъ быть даже сдѣлано обязательнымъ для суда [201]). Законодатель можетъ a priori, напр., указать, что тѣ участники, которыхъ помощь и участіе будутъ признаны несущественными, безусловно подлежатъ наказанію уменьшенному на 1 или 2 степени противъ нормальнаго наказанія [202]). Онъ можетъ сдѣлать такимъ образомъ обязательнымъ и постановку особаго вопроса о свойствѣ участія такихъ лицъ, но самый выборъ ихъ будетъ дѣлаться не на основаніи апріорныхъ постановленій закона, а по усмотрѣнію суда [203]).

При такой постановкѣ вопроса, понятіе пособничества получаетъ двоякое значеніе. Въ обширномъ смыслѣ подъ пособниками можно, слѣдовательно, пони-

---

[199]) Даже и французскій кассаціонный судъ неоднократно признавалъ, что пособникъ можетъ быть присужденъ, напр. къ 20 годамъ каторжной работы, а главный виновный— къ 5, первый къ уголовному наказанію, а второй къ исправительному и т. д. Ср. Dalloz, Jurisprudence, art. «complicité» № 15; Rolland de Villargues, les codes, § 59, № 135—138.

[200]) Ortolan, Eléments, № 1255, проводитъ аналогію между преступленіемъ и драмою, въ которой каждый актеръ имѣетъ свою роль, но роли эти далеко не одинаковой важности. F. Hélie, Théorie, № 182: «Если преступленіе совершено по сговору, по заранѣе обдуманному плану, то, очевидно, что каждый изъ согласившихся будетъ принимать въ немъ болѣе или менѣе дѣятельное участіе, сообразно съ его характеромъ и съ сущностью той роли, которая выпала на его долю. Выказавшіе наиболѣе смѣлости получатъ и назначеніе наиболѣе опасное; обнаружившимъ наиболѣе колебаній и сомнѣній поручатъ только оберегать безопасность соучастниковъ; одни изъ вовлеченныхъ не понимаютъ всей важности своихъ поступковъ; другіе дѣйствуютъ подъ вліяніемъ возбужденія или принужденія; наконецъ, третьи даютъ только наставленія исполнителямъ, не присутствуя даже при совершеніи. Всѣ они содѣйствуютъ совершенію одного и того-же преступленія, но внимательный наблюдатель откроетъ между ними оттѣнки болѣе или менѣе рѣзкіе, откроетъ въ характерѣ ихъ участія—различія болѣе или менѣе существенныя.

[201]) Въ этомъ смыслѣ смотритъ на пособничество Глазеръ, Gerichtssaal, 1864, стр. 42, говоря, что въ этомъ ученіи все сводится къ рѣшенію вопроса: въ какихъ случаяхъ участіе даннаго индивидуума въ преступленіи является на столько второстепеннымъ, что въ силу этого одного обстоятельства безусловно требуется примѣненіе меньшаго наказанія. Но въ своемъ отвѣтѣ на этотъ вопросъ Глазеръ становится на невѣрную почву, находя, что все-таки это различіе принципіально, и что оно исключительно лежитъ въ субъективной сторонѣ. О дѣленіи пособничества на существенное и несущественное смотри также Geyer, in Holtzendorfs Handbuch, § 30. Самъ Гейеръ считаетъ, впрочемъ, всякое пособничество менѣе наказуемымъ, чѣмъ виновничество.

[202]) Т.-е. сравнительно съ тѣмъ наказаніемъ, которому подлежалъ бы виновный, если бы онъ самъ былъ совершителемъ преступленія. Самая мѣра смягченія является какъ-бы выраженіемъ извѣстной пропорціи къ ординарному наказанію; поэтому его объемъ можетъ быть выраженъ и иначе; напр. наказаніе для пособниковъ назначается въ $^1/_2$ противъ нормальнаго, или что maximum наказанія не можетъ превышать $^2/_3$ нормальнаго, а minimum на $^1/_3$ ниже и т. д. Ср. Geyer in Holtzend. Handbuch, § 36.

[203]) Выходя изъ подобныхъ соображеній, нѣкоторые новые криминалисты (ср. напр. Hälschner, System, § 84) сопоставляютъ пособничество съ понятіемъ покушенія, какъ это между прочимъ дѣлаетъ и нѣмецкое уложеніе. См. соображенія о меньшей наказуемости пособниковъ съ субъективной и объективной стороны у Langenbeck, в. с. §§ 72, 73.

мать всѣхъ участниковъ, за исключеніемъ физическихъ исполнителей и подстрекателей. Въ этомъ объемѣ пособники выдѣляются исключительно въ интересахъ классификаціи участниковъ, и рѣшенія зависящихъ отъ этого вопросовъ объ условіяхъ вмѣненія преступленій участвующимъ. Въ тѣсномъ же смыслѣ—пособниками нужно назвать тѣхъ изъ участниковъ, которыхъ помощь или дѣятельность будутъ признаны судомъ несущественными для возникновенія преступленія; это выдѣленіе, наоборотъ, можетъ имѣть значеніе только по вопросу о мѣрѣ наказуемости.

449. Такъ какъ соглашеніе, соединяющее участниковъ въ одно цѣлое, относится къ самому преступленію, то центральнымъ пунктомъ соучастія является дѣятельность исполнителей, а пособничество даже въ обширномъ смыслѣ этого слова получаетъ, какъ бы дополнительное значеніе, чѣмъ и объясняется извѣстный, примѣняемый къ нему афоризмъ: accessorium sequitur principale [204]).

Я указывалъ на значеніе этого положенія выше, говоря о главныхъ виновникахъ, такъ что теперь только резюмирую главнѣйшіе выводы.

Пособничество можетъ быть только при преступныхъ дѣяніяхъ, т.-е. оно не имѣетъ уголовнаго значенія, если самое дѣйствіе не запрещено закономъ подъ страхомъ наказанія, или совершено при условіяхъ, уничтожающихъ его преступность; исключеніемъ изъ этого, и то кажущимся, представляются тѣ случаи, когда пособничество наказуемо какъ самостоятельное преступленіе, какъ, напр., при самоубійствѣ [205]).

Но наказуемость пособничества не уничтожается, вслѣдствіе одной невмѣняемости главнаго виновника или его необнаруженія [206]); точно также помилованіе главнаго виновника, или прощеніе его пострадавшимъ, eo ipso не уничтожаетъ наказуемости пособниковъ.

Объемъ вмѣненія преступленія пособникамъ опредѣляется степенью осуществленія преступленія исполнителями; поэтому одна и та же дѣятельность пособниковъ будетъ разсматриваться или какъ соучастіе въ оконченномъ преступленіи, или только какъ пособничество къ покушенію [207]).

Но положеніе объ акцессорной природѣ пособничества, по моему мнѣнію, можетъ быть безусловно примѣняемо только въ тѣхъ случаяхъ, когда началось осуществленіе предположеннаго дѣянія. Вопросъ становится иначе, если самое осуществленіе не состоялось. При этомъ представляются двѣ возможности: а) или сообщники ограничились однимъ соглашеніемъ, и тогда всѣ участвующіе—и предполагавшіеся исполнители и пособники — отвѣчаютъ только при одномъ условіи, если самое соглашеніе наказуемо; б) или же кѣмъ-либо изъ соучастниковъ совершены приготовительныя дѣйствія, тогда всѣ участвующіе отвѣчаютъ за приго-

---

[204]) Нечего и повторять, что пособничество, какъ и всякое соучастіе, можетъ быть только умышленное. Совершившій по неосторожности какой-либо поступокъ, который содѣйствовалъ другому при выполненіи преступленія, не можетъ быть признанъ соучастникомъ, хотя бы даже его поступокъ самъ по себѣ былъ запрещенъ закономъ.

[205]) Herp, Zweite Beitrag, стр. 399 — принимаетъ 4 случая ненаказуемости пособниковъ: 1) когда дѣяніе, которому они помогали, не преступно; 2) когда пособничество было обѣщано, но преступникъ не сдѣлалъ и перваго шага, или совершилъ только ненаказуемыя приготовительныя дѣйствія; 3) когда главный виновникъ добровольно отказался отъ задуманнаго, а совершонное было res integra; 4) когда дѣяніе главнаго виновнаго преслѣдуется по частной жалобѣ, а таковой не послѣдовало.

[206]) Кестлинъ, System, § 93 замѣчаетъ: если пособнику въ моментъ дѣйствія было извѣстно состояніе невмѣняемости исполнителя, то пособникъ становится главнымъ физическимъ виновникомъ, а если не было извѣстно, то отвѣчаетъ какъ пособникъ.

[207]) Въ данномъ случаѣ я не касаюсь вліянія на отвѣтственность пособниковъ обстоятельствъ сопровождавшихъ преступленіе и квалифицирующихъ его; это вліяніе будетъ разобрано далѣе.

товленіе—все равно, совершены ли они виновниками или пособниками. Слѣдовательно, могутъ быть случаи, когда центромъ дѣятельности преступнаго сообщества являются дѣйствія пособниковъ, и сообразно съ ними опредѣляется даже отвѣтственность и предполагавшихся исполнителей [208]).

По тѣмъ же соображеніямъ рѣшается вопросъ о юридическомъ значеніи покушенія на пособничество, возбудившій значительные споры въ нѣмецкой доктринѣ [209]). Всякій пособникъ вкладывается въ преступленіе не только своею дѣятельностью, но и соглашеніемъ дѣйствовать; слѣдовательно, если первое отпадаетъ, то остается второе условіе наказуемости, т.-е. виновный отвѣчаетъ какъ согласившійся участвовать, но не участвовавшій [210]). Если же въ данномъ случаѣ одного соглашенія недостаточно для отвѣтственности, то покушеніе на пособничество само по себѣ не можетъ служить основаніемъ отвѣтственности, такъ какъ такая попытка является простымъ обнаруженіемъ умысла, по общему правилу ненаказуемымъ.

450. Изъ указаннаго выше общаго понятія пособничества само собою вытекаетъ, что эта дѣятельность является крайне разнообразною, а потому допускаетъ многочисленныя подраздѣленія на виды и категоріи [211]); но всѣ эти дѣленія имѣютъ только классификаціонное, а не практическое значеніе, такъ какъ существеннымъ условіемъ отвѣтственности пособниковъ является ихъ соглашеніе на преступленіе, а не особенности ихъ дѣятельности. Исключеніе, конечно, составляютъ тѣ законодательства, которыя, какъ, напр., наше уложеніе, подробно перечисляютъ категоріи пособниковъ, относя всѣхъ остальныхъ лицъ къ группѣ сообщниковъ [212]).

Такимъ образомъ, между пособниками можно различать: 1) пособниковъ интеллектуальныхъ, которые разными способами и средствами содѣйствуютъ созданію преступнаго умысла, давая, напр., совѣты и указанія, когда и гдѣ удобнѣе выполнить преступленіе; укрѣпляютъ рѣшимость главныхъ виновниковъ; или своими замѣчаніями, указаніями, облегчаютъ выполненіе преступленія; даютъ обѣщаніе скрытія слѣдовъ и т. п. [213]); 2) пособниковъ физическихъ, которые вкла-

[208]) Впрочемъ, весьма многіе изъ нѣмецкихъ криминалистовъ, особенно субъективнаго воззрѣнія, при подобныхъ условіяхъ не допускаютъ отвѣтственности пособниковъ, выходя изъ ихъ акцессорнаго характера. Ср. Geib, Lehrbuch, стр. 372; Langenbeck, в. с., § 63.

[209]) Безусловно отрицаютъ юридическую возможность покушенія на пособничество: Фейербахъ. Zachariae, über Versuch, I, § 79; защищаютъ: Миттермайеръ, Кестлинъ, Бернеръ, Гейеръ. См. подробный обзоръ этого вопроса у Кестлина, Neue Revision, стр. 504 и сл., Geyer in Holtzend. Handbuch, § 31; Жиряевъ, о соучастіи, стр. 92—96. Изъ французскихъ криминалистовъ Haus, principes, № 460 и сл. Blanche, Etudes, № 68, отрицаетъ возможность покушенія, опираясь на текстъ 59 ст. code pénal, по которой приравниваются къ совиновникамъ только сдѣлавшіеся соучастниками (qui en sont devenus les complices), а не тѣ, которые хотѣли сдѣлаться; F. Hélie, Théorie, № 188.

[210]) Вопросъ о вліяніи добровольнаго отказа соучастниковъ на ихъ отвѣтственность будетъ разобранъ далѣе.

[211]) Въ особенности подробно дѣленіе у старыхъ нѣмецкихъ теоретиковъ, напр., у Фейербаха, Lehrbuch, §§ 48—52. Впрочемъ, Грольманъ, Grundsätze, § 37, исчисляя различныя дѣленія пособниковъ, замѣчаетъ, что дѣленіе можно сдѣлать еще разнообразнѣе, но это было бы и теоретически и практически безполезно.

[212]) Сообразно съ системою бельгійскаго кодекса Haus, principes, № 511 и сл., rapport, №№ 344—354, даетъ также подробный и обстоятельный перечень отдѣльныхъ типовъ пособниковъ, какъ интеллектуальныхъ, такъ и физическихъ. Между первыми въ особенности выдаются тѣ, которые давали совѣты и указанія для совершенія преступленія, не дѣлаясь однако подговорщиками къ нему; между вторыми—добывавшіе оружіе или орудія для совершенія преступленія, зная притомъ ихъ назначеніе; тѣ, которые помогали совершать или подготовлять преступленіе и т. д.

[213]) Особенно подробно опредѣлялъ интеллектуальное пособничество баденскій ко-

дываются своею физическою дѣятельностью, предполагая, конечно, что они участвуютъ сознательно и по соглашенію. Какъ интеллектуальные, такъ и физическіе пособники могутъ примкнуть къ соучастію или въ моментъ первоначальнаго соглашенія (concursus ex compacto), или же въ моментъ совершенія преступленія (concursus accidentalis). Точно также и самая ихъ дѣятельность можетъ или предшествовать самому совершенію преступленія (c. antecedens), какъ, напр., дача совѣтовъ и указаній, пріисканіе необходимыхъ средствъ и т. п., или же совпадать съ самымъ преступнымъ дѣйствіемъ (c. concomittans). Но пособничество послѣ совершенія преступленія (c. subsequens) представляется и теоретически и практически невозможнымъ; такъ какъ содѣйствіе наступленію результатовъ, если ихъ наступленіе требуется для состава преступленія, есть пособничество совпадающее (c. concomittans) [214]), а заранѣе данное обѣщаніе скрыть слѣды преступленія, или сбыть вещи, добытыя преступленіемъ, несомнѣнно относящееся къ пособничеству, можетъ даже разсматриваться, какъ пособничество предшествующее [215]).

Конечно, пособничество, по общему правилу, предполагаетъ извѣстную дѣятельность виновнаго, но могутъ быть случаи, когда его роль будетъ имѣть пассивный характеръ, являясь простымъ невмѣшательствомъ. Споръ и весьма рѣзкія возраженія противъ такъ-называемаго отрицательнаго пособничества (negative Beihülfe), которыя, напр., приводитъ Жиряевъ (стр. 88), основываются, по моему мнѣнію, на недоразумѣніи. Если единичный виновникъ можетъ сдѣлаться отвѣтственнымъ за преступленіе, благодаря своему невмѣшательству, то точно также можетъ онъ сдѣлаться и соучастникомъ, если есть другія необходимыя условія соучастія, въ частности соглашеніе. Такимъ образомъ, отрицательное пособничество возможно въ двухъ случаяхъ [216]): во-1-хъ, если лицо, обѣщавшее свое содѣйствіе, оказалось излишнимъ, такъ что хотя и находилось на мѣстѣ совершенія преступленія, но было празднымъ зрителемъ, и, во-2-хъ, если невмѣша-

---

дексъ, § 135: „Wer den Verbrecherischen Entschluss Anderer durch Rath, Überredung, Belehrung, Täuschung, Verführung befördert oder bestärkt. Новое германское уложеніе довольствуется терминомъ: „durch Rath“. Венгерское уложеніе, § 69, относитъ къ пособникамъ тѣхъ: „которые предварительно уговорились: оказать помощь при совершеніи или послѣ совершенія преступленія; обезпечить пользованіе плодами преступленія; принять мѣры для скрытія виновнаго отъ рукъ правосудія“.

[214]) Ср. Henke, Handbuch, § 43. Подробно доказываетъ это также Бернеръ, Theilnahme, стр. 168; ср. также Langenbeck, в. с., § 67.

[215]) Объ этомъ дѣленіи подробно говоритъ Stübel, Theilnahme, § 35. C. antecedens —напр., удаленіе препятствій, отравленіе сторожевой собаки, открытіе дверей, чрезъ которыя должны войти злоумышленники, удаленіе лицъ, живущихъ въ домѣ, собираніе и сообщеніе свѣдѣній объ удобствахъ выполненія, о времени, мѣстѣ, способѣ дѣйствія, устройство сходокъ для переговоровъ о преступленіи, увѣдомленіе участвующихъ, добываніе средствъ и орудій и т. д.; c. concomittans—стояніе на стражѣ, держаніе свѣчки, связываніе жертвы, сниманіе вещей и т. п.; c. subsequens—устраненіе препятствій для наступленія результата, уничтоженіе средствъ, препятствующихъ распространенію пожара, препятствованіе принятію противоядія и т. п. Внѣ этихъ условій, по мнѣнію Штюбеля, c. subsequens есть безсмыслица; онъ даже считаетъ неправильнымъ отнесеніе къ пособничеству заранѣе обѣщаннаго укрывательства. Ср. по поводу послѣдняго замѣчанія Köstlin, Neue Revision, § 137. Geib, Lehrbuch, § 111, а за нимъ Langenbeck, в. с., § 68 признаютъ только одинъ типъ пособничества—c. antecedens. Ortolan, Eléments, № 1271, подробно перечисляетъ различные типы пособничества, относя ихъ дѣятельность или къ составленію плана, или къ приготовленію, или къ исполненію.

[216]) Собственно Жиряевъ, в. с., стр. 89, также считаетъ эти случаи пособничествомъ, но только не отрицательнымъ, а положительнымъ. Въ защиту отрицательнаго пособничества особенно Кестлинъ, Neue Revision, § 137; Berner, Theilnahme, стр. 168; Langenbeck, в. с., § 70. Большинство французскихъ криминалистовъ отрицаютъ возможность соучастія бездѣйствіемъ, но они или имѣютъ въ виду, какъ, напр., Haus, principes. № 446, случаи простого попустительства, или основываются исключительно на буквѣ code pénal. Ср. Blanche, Etudes, № 80 и сл.; у него примѣры изъ французской кассаціонной практики.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

личіе интеллектуальныхъ и физическихъ виновниковъ не должно быть отождествляемо съ различіемъ внутренней и внѣшней стороны преступленія, умысла и дѣянія (animus et corpus), такъ какъ такое противоположеніе противорѣчило бы самому понятію соучастія. Физическій исполнитель или пособникъ есть все-таки совиновникъ, т.-е. лицо сознательно и умышленно вкладывающееся въ преступленіе, служащее ему не только дѣйствіемъ, но и волею [220]). Подстрекатель точно также отвѣчаетъ не за мысли, желанія, планы, а за преступное дѣйствіе, въ которое онъ вложился опредѣленнымъ способомъ; слѣдовательно, отвѣчаетъ не за одну волю, а за дѣятельность. Съ другой стороны, понятіе подстрекательства не исчерпываетъ всѣхъ видовъ дѣятельности, относящейся только къ составленію преступнаго замысла и подходящей подъ понятіе интеллектуальнаго виновничества. Соучастникъ, сообщающій свѣдѣнія, когда и гдѣ можно удобнѣе выполнить преступленіе, также не участвуетъ въ его непосредственномъ исполненіи, но въ то же время онъ не можетъ быть названъ и подговорщикомъ. Поэтому, я для данной группы исключительно сохраняю терминъ подстрекателей, противополагая ихъ исполнителямъ и пособникамъ.

Но нельзя не сказать, что это самостоятельное значеніе подстрекательства далеко не общепризнано ни въ доктринѣ, ни въ законодательствахъ. Такимъ образомъ, разсматривая, напр., дѣйствующіе кодексы, мы увидимъ слѣдующее: по code pénal подстрекатели безусловно отнесены къ пособникамъ (complices) [221]); напротивъ того, по бельгійскому уложенію 1867 г. они считаются совиновниками (coauteurs) и противополагаются пособникамъ; наконецъ, по германскому кодексу имъ отведено самостоятельное мѣсто. Какая же изъ этихъ системъ заслуживаетъ предпочтенія? Отвѣтъ на это, по моему мнѣнію, также какъ и при пособничествѣ, зависитъ прежде всего отъ той цѣли, съ которою дѣлается классификація. Если имѣть въ виду вопросъ о различіи въ наказуемости, и если согласиться съ тѣмъ началомъ, что по существу всѣ соучастники должны подлежать одинаковому наказанію, за исключеніемъ тѣхъ, чья дѣятельность по ея индивидуальной обрисовкѣ представляется маловажною, несущественною, то, конечно, болѣе правильною явится система бельгійскаго права, такъ какъ лица, уговорившіе другихъ совершить преступленіе или участвовать въ немъ, въ бо̀льшей части случаевъ играютъ болѣе или менѣе существенную роль въ преступленіи; но и это правило допускаетъ исключенія. Лицо, виновное только въ томъ, что подговорило кого-либо оказать незначительную помощь участникамъ преступленія, не можетъ непремѣнно считаться болѣе важнымъ участникомъ, чѣмъ самъ оказавшій такое содѣйствіе [222]).

тельство не составляетъ дѣйствительнаго виновничества, а только участіе (Theilnahme) въ чужомъ преступленіи.

[220]) Ср. обстоятельныя возраженія противъ попытки различать интеллектуальныхъ и физическихъ виновниковъ, какъ animus et corpus—еще у Abegg, Archiv, 1841, стр. 396. Средневѣковая доктрина также различала concursus moralis et phisica, но совершенно въ иномъ смыслѣ. Ср. Wächter, Lehrbuch, § 87; Шайкевичъ, о подстрекательствѣ, стр. 217.

[221]) Къ этому же взгляду весьма часто приходили теоретики, отрицавшіе возможность причинной связи при подстрекательствѣ, какъ, напр., изъ нѣмецкихъ Luden, Handbuch, стр. 455, изъ итальянскихъ—Карминьани и изъ новыхъ Carrara. Особенно сильно нападаетъ на систему code pénal—Росси. Ср. Haus, principes, № 479 — 480; rapport, № 318.

[222]) На этомъ основаніи, если бы какой либо законодатель счелъ излишними въ кодексѣ теоретическія опредѣленія отдѣльныхъ типовъ участниковъ, то онъ могъ бы и не упоминать спеціально о подстрекателяхъ, довольствуясь общимъ положеніемъ, что тѣ изъ соучастниковъ, которыхъ дѣятельность, какова бы она ни была въ данномъ случаѣ, оказалась не существенною, подлежатъ уменьшенной отвѣтственности. При такой конструкціи закона дѣло коментаторовъ выяснить, при какихъ условіяхъ извѣстное лицо мо-

Если же разсматривать подстрекателей съ точки зрѣнія того вклада, который они вносятъ въ общую дѣятельность участниковъ, т.-е. въ интересахъ классификаціи совиновниковъ, то въ этомъ отношеніи они рѣзко отличаются и отъ непосредственныхъ совершителей преступленія и отъ пособниковъ разнаго рода [223]). Опредѣленіе условій подстрекательства представляетъ такъ много своеобразнаго, что выдѣленіе ихъ въ особый типъ, мнѣ представляется вполнѣ правильнымъ.

452. Но кто же считается подстрекателемъ? По общему опредѣленію и теоретиковъ и законодательствъ подстрекателями считаются лица, склонившіе какимъ-нибудь способомъ другого участвовать въ совершеніи преступленія; но наше уложеніе къ этимъ признакамъ присоединяетъ еще одинъ: „не участвуя сами въ совершеніи преступленія". Такимъ образомъ, по нашему праву, данное понятіе опредѣляется не только положительными, но и отрицательными признаками; но это добавленіе нельзя признать существеннымъ. Участники преступленія могутъ, конечно, выполнить не одинъ, а нѣсколько актовъ, входящихъ въ обстановку даннаго дѣянія, одинъ и тотъ же субъектъ можетъ и достать ножъ для убійства, отравить дворовую собаку и держать жертву во время убійства; физическій исполнитель можетъ, сверхъ того, совершить тѣ или другія дѣйствія, входящія въ понятіе пособничества; точно также и подстрекатель можетъ явиться физическимъ исполнителемъ или пособникомъ. При подобныхъ условіяхъ мы можемъ только сказать, что въ дѣятельности даннаго лица заключаются признаки, присущіе различнымъ типамъ участниковъ, но отъ этого не могутъ измѣняться свойства каждаго типа. Въ практическомъ отношеніи суду приходится рѣшить, которую изъ ролей, сыгранныхъ виновнымъ, нужно признать главною, такъ какъ отъ этого будетъ зависѣть мѣра его отвѣтственности. Лицо, являвшееся и физическимъ исполнителемъ и помощникомъ, конечно, будетъ наказано, какъ главный виновникъ; точно также и подстрекатель, самъ лично выполнившій преступленіе или участвовавшій въ выполненіи, будетъ наказанъ какъ физическій виновникъ; но, напр., подстрекатель, доставившій, сверхъ того, только средства для совершенія преступленія, будетъ, разумѣется, и судомъ разсматриваться какъ подстрекатель, а не какъ пособникъ [224]).

Слѣдовательно, для опредѣленія понятія подстрекательства вопросъ о непосредственномъ участіи виновнаго въ совершеніи дѣянія представляется безразличнымъ, а анализу подлежатъ только положительныя условія, которыя сводятся къ тремъ группамъ: 1) характеризующія подстрекателя, 2) подстрекаемаго и 3) самое дѣйствіе подговора.

453. Что касается до первыхъ условій, то для установленія ихъ, конечно, необходимо имѣть въ виду основное начало всякаго соучастія, т.-е. что подстрекатель долженъ быть виновникомъ и совиновникомъ, дѣйствующимъ по соглашенію съ другими.

Подстрекателемъ можетъ быть только лицо, дѣйствующее умышленно; на

жетъ считаться соучастникомъ вообще и въ частности, какія лица могутъ быть признаваемы подстрекателями.

[223]) Съ этой точки зрѣнія подстрекатели даже скорѣе могутъ быть приравниваемы къ пособникамъ, такъ какъ они вмѣстѣ противополагаются физическимъ исполнителямъ преступленія; но это не даетъ права отождествлять подстрекателя съ пособниками.

[224]) Брауншвейгскій кодексъ, § 50, даже прямо постановлялъ: подстрекатель, который въ то же время будетъ сообщникомъ или пособникомъ, наказывается по правиламъ о подстрекательствѣ. Ср. H. Meyer, Lehrbuch, стр. 227. Ср. также Schwarze, Commentar, стр. 184.

этомъ основаніи тотъ, кто разгласитъ при другихъ придуманный имъ планъ какого-нибудь артистическаго мошенничества, кражи, не имѣя въ виду возбудить кого-нибудь къ преступленію, не можетъ считаться подстрекателемъ, хотя бы кто либо изъ присутствующихъ воспользовался разсказомъ и осуществилъ этотъ планъ, такъ какъ при подобныхъ условіяхъ не существуетъ соглашенія и, слѣдовательно, совиновничества. Этотъ выводъ остается въ своей силѣ, если даже совершонное обвиняемымъ въ подстрекательствѣ само по себѣ составляетъ проступокъ или преступленіе; онъ отвѣчаетъ только за то, что было имъ совершено, а не за то, что сдѣлалъ неожиданный исполнитель его плановъ [225]).

На этомъ же основаніи не можетъ быть признано подстрекательствомъ развитіе въ лицѣ преступныхъ наклонностей, пріученіе къ порочной жизни, даже подготовка къ преступнымъ занятіямъ, если въ немъ не содержится вовлеченія въ опредѣленное преступленіе. Такимъ образомъ, напр., опекунъ, потворствующій разврату своего питомца, не можетъ только поэтому считаться подстрекателемъ къ совершонному подъопечнымъ изнасилованію; лицо, устроившее цѣлую школу для малолѣтнихъ воришекъ, обучающее ихъ проворству, ловкости, можетъ быть наказано какъ пристанодержатель, можетъ отвѣчать за нарушеніе какихъ либо полицейскихъ правилъ, но не будетъ подстрекателемъ [226]). Точно также не подойдетъ подъ это понятіе и лицо, доведшее другого до преступленія жестокимъ обращеніемъ, самодурствомъ [227]), если только это жестокое обращеніе не было сознательно выбраннымъ средствомъ вовлеченія.

Недостаточно для подстрекательства простого заявленія желанія, указанія на извѣстную цѣль, если не указанъ путь, которымъ ее можно достигнуть, такъ какъ подстрекательство предполагаетъ вовлеченіе въ опредѣленное преступленіе. Если кто-нибудь уничтожаетъ чью-либо вещь, зная что онъ этимъ выполнитъ давнишнее желаніе своего пріятеля, то, конечно, этотъ послѣдній не можетъ считаться подстрекателемъ, хотя бы онъ прежде заявлялъ неоднократно и весьма многимъ лицамъ о своемъ желаніи.

454. Возбужденіе, для признанія его подстрекательствомъ, должно относиться къ данному опредѣленному преступленію, а не къ преступнымъ идеямъ и планамъ вообще, хотя-бы возбужденный такимъ образомъ и совершилъ то или другое преступленіе. Такія дѣйствія, какъ замѣчаетъ Росси, могутъ быть безнравственными, могутъ быть даже въ извѣстныхъ случаяхъ наказуемыми, но они не составляютъ прямого участія въ преступленіи. Въ особенности это положеніе имѣетъ значеніе въ преступленіяхъ, въ которыхъ этотъ вопросъ возникаетъ весьма нерѣдко—въ преступленіяхъ политическихъ, или при нарушеніяхъ общественнаго порядка. „Можно, говоритъ Haus (rapport, № 320), публично произнесенными рѣчами или путемъ печати, возбудить чувство ненависти, жгучее озлобленіе противъ отдѣльныхъ частныхъ лицъ, или противъ извѣстнаго класса, сословія; можно систематически нападать на дѣйствія правительства, сѣять недовольство существующимъ порядкомъ вещей, внушать гражданамъ желаніе измѣненія политическаго строя и т. п. Подобное непрямое возбужденіе заслужи-

---

[225]) Нѣмецкіе партикулярные кодексы находили даже необходимымъ спеціально оговорить, что неосторожное возбужденіе къ преступленію не наказуемо. Исключеніе составляло только баварское уложеніе 1813 года, которое прямо постановляло, §§ 45—46, что если кто либо словами или дѣйствіями неумышленно вызоветъ въ другомъ преступную рѣшимость, тотъ отвѣчаетъ по правиламъ о наказуемости за неосторожность. Ср. H. Meyer, Lehrbuch, § 45, пр. 7; Geib, Lehrbuch, § 106.

[226]) См. у Abegg, Verhältniss, стр. 400; но, конечно, обученіе, направленное именно на подготовку къ данному преступленію, можетъ быть подстрекательствомъ.

[227]) Ср. рѣшеніе нашего кассаціоннаго сената по дѣлу Умецкихъ, 1868, № 160.

васть иногда наказанія, какъ delictum sui generis, но все-таки эта дѣятельность не можетъ сама по себѣ разсматриваться какъ участіе въ вспыхнувшемъ возстаніи, въ посягательствахъ на личность или собственность гражданъ". Это положеніе вытекаетъ изъ самаго понятія о соучастіи, какъ о соглашеніи на опредѣленное преступленіе, хотя нельзя не прибавить, что въ законодательствахъ встрѣчаются иногда отступленія отъ этого принципа.

Такъ, французское право по закону 17 мая 1819 г., п. 1 и 2 [228]) считаетъ соучастниками (complices) всѣхъ тѣхъ, которые возбудятъ одно или нѣсколько лицъ къ совершенію дѣяній, считающихся преступленіями или проступками, посредствомъ рѣчей, воззваній, угрозъ, произнесенныхъ въ публичныхъ мѣстахъ или собраніяхъ, или продажею, распространеніемъ, выставкою въ публичныхъ мѣстахъ или собраніяхъ писанныхъ или печатныхъ сочиненій, рисунковъ, гравюръ, изображеній, эмблемъ; или публичнымъ выставленіемъ объявленій и прокламацій. Въ тѣхъ случаяхъ, когда подобное возбужденіе не вызвало никакихъ послѣдствій, но было направлено къ совершенію государственныхъ преступленій, указанныхъ въ ст. 86 и 87, виновный подлежитъ тюремному заключенію отъ 2—5 лѣтъ и штрафу отъ 500 до 10,000 франковъ [229]).

Бельгійское уложеніе 1867 года въ общихъ своихъ опредѣленіяхъ (ст. 66) отнесло къ категоріи участниковъ тѣхъ лицъ, которые рѣчами, произнесенными въ публичныхъ мѣстахъ или собраніяхъ, публично выставленными объявленіями, продажею или распространеніемъ сочиненій печатанныхъ или непечатанныхъ будутъ *прямо возбуждать* къ совершенію преступленія или проступка. Но по справедливому замѣчанію автора проекта Haus (rapport, № 342), законъ имѣетъ здѣсь въ виду только прямое возбужденіе къ опредѣленному преступленію, хотя и направленное къ присутствующимъ при этомъ неопредѣленнымъ въ отдѣльности субъектамъ, могущимъ совершить преступленіе. Всякое же возбужденіе косвенное, безъ опредѣленія рода преступленія, а иногда даже мѣста и времени совершенія, если такое возбужденіе не было соединено съ какими либо иными преступными условіями, по бельгійскому кодексу вовсе не наказуемо [230]).

Германское уложеніе наказываетъ какъ самостоятельное преступленіе—возбужденіе толпы, распространеніе, публичное наклеиваніе, или публичное выставленіе брошюръ или какихъ либо изображеній, притомъ назначая Zuchthaus или Festungshaft до 10 лѣтъ, если этимъ возбуждалось къ бунту (§ 85) и тюрьму до 2-хъ лѣтъ или штрафъ до 200 талеровъ, если возбужденіе имѣло въ виду неповиновеніе закону или законнымъ постановленіямъ правительственныхъ властей или органовъ (§ 110). Но если этимъ путемъ возбуждалось непосредственно къ совершенію какого либо преступнаго дѣянія, которое притомъ было дѣйствительно совершено или состоялось покушеніе на него, то виновный наказывается какъ за подстрекательство (gleich dem Anstifter), а если оно не вызвало никакихъ результатовъ, то виновный подлежитъ денежному взысканію до 200 талеровъ, или тюрьмѣ до 1 года (§ 111). Причемъ это послѣднее дѣйствіе, также какъ и въ бельгійскомъ законѣ, отличается отъ обыкновеннаго подстрекательства тѣмъ, что предполагается, что хотя виновный и имѣетъ умыселъ на опредѣленное,

---

[228]) Этотъ законъ замѣнилъ ст. 102 и 217 code penal. Ср. Blanche, Etudes, II, № 480; Ortolan, Eléments, № 1300.

[229]) Отвѣтственность по закону 1819 г. была: тюрьма отъ 3 мѣсяцевъ до 5 лѣтъ или штрафъ отъ 50—6,000 фр.; эта отвѣтственность была усилена по закону 1835,—detention и штрафъ до 50,000 фр. Затѣмъ она снова была возстановлена по закону 1848 и, наконецъ, явилась въ томъ объемѣ, который указанъ въ текстѣ, по закону 27 февр. 1858.

[230]) Такъ, напр., если оно не подходитъ подъ категоріи нарушеній законовъ о печати. Ср. Haus, principes, №№ 507—508.

индивидуальное преступленіе, но онъ направлялъ свое возбужденіе не къ опредѣленному лицу, а къ неопредѣленной толпѣ [231]).

Наконецъ, въ нашемъ уложеніи случаи такого, такъ сказать, косвеннаго возбужденія къ преступленіямъ даютъ содержаніе самымъ разнообразнымъ постановленіямъ особенной части. Таково, напр., составленіе и распространеніе писанныхъ или печатныхъ сочиненій или изображеній, съ цѣлью возбудить неуваженіе къ государю и его управленію государствомъ, за которое по 245 ст. назначается maximum катор. раб. отъ 10—12 лѣтъ; составленіе и распространеніе письменныхъ или печатныхъ объявленій, воззваній, сочиненій и изображеній съ цѣлью возбудить къ бунту или явному неповиновенію власти верховной; участіе въ распространеніи или публичное произнесеніе съ тою же цѣлью рѣчей, причемъ, maximum наказанія по ст. 251—каторжныя работы отъ 8—10 лѣтъ. Это наказаніе имѣетъ мѣсто, если попытки не сопровождались никакими преступными послѣдствіями. Законъ, далѣе, считаетъ преступнымъ распространеніе сочиненій или публичное произнесеніе рѣчей, въ которыхъ безъ всякаго возбужденія къ возстанію оспориваютъ или подвергаютъ сомнѣнію неприкосновенность правъ власти верховной, дерзостно порицаютъ установленный образъ правленія, и назначаетъ за это (по ст. 252) каторжныя работы отъ 4—6 лѣтъ. Затѣмъ, законъ наказываетъ ссылкою на поселеніе за такія же дѣйствія, совершонныя съ намѣреніемъ возбудить къ противодѣйствію или сопротивленію властямъ (ст. 274), прибавляя, что если такое возбужденіе произвело важное нарушеніе установленнаго порядка, то виновный наказывается каторжными работами отъ 4—6 лѣтъ. Наконецъ, все это дополняется постановленіями о нарушеніяхъ законовъ о печати. Таковы, напр., постановленія объ отвѣтственности за напечатаніе отзывовъ оскорбительныхъ и направленныхъ къ колебанію общественнаго довѣрія, о законахъ, установленіяхъ (статья 1035); напечатаніе воззваній, возбуждающихъ вражду между отдѣльными частями государства, или между сословіями и т. п. [232]).

Но всѣ эти разнообразныя исключенія, мнѣ кажется, только подтверждаютъ поставленное выше положеніе, что воззванія могутъ разсматриваться какъ подстрекательство, только при наличности трехъ условій. Воззваніе, во-1-хъ, должно заключать въ себѣ прямое возбужденіе къ опредѣленному преступленію; во-2-хъ, виновный долженъ дѣйствовать съ намѣреніемъ возбудить къ этому преступленію; и въ-3-хъ, оно должно дѣйствительно сопровождаться совершеніемъ даннаго преступленія. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ виновный можетъ наказываться только какъ за самостоятельное преступленіе, сообразно съ значеніемъ тѣхъ послѣдствій, которыя могли возникнуть изъ подобнаго дѣянія, или тѣхъ условій, при которыхъ были совершены указанныя въ законѣ дѣйствія.

455. Даже существованіе у обвиняемаго въ какомъ-либо разсказѣ умысла на преступленіе, совершонное слышавшимъ, еще не достаточно для подстрекательства.

---

[231]) Ср. Oppenhof, Kommentar, пр. 4, zu § 111. Практика признаетъ даже, что для примѣненія 1-й части ст. 111 не требуется, чтобы была причинная связь между возбужденіемъ и дѣяніемъ, а довольствуется, чтобы преступленіе было совершено вслѣдствіе общаго возбужденія, вызваннаго рѣчью. Ср. Brackenhöft, die strafbare Aufreden, Gerichtssaal, 1856, стр. 161.

[232]) Въ нашемъ проектѣ устава о книгопечатаніи, послужившемъ основаніемъ закону 1865 г., предполагалось ввести одну общую статью (102), по которой виновный въ воззваніи къ совершенію уголовнаго преступленія подвергался наказанію какъ подстрекатель, если преступленіе было совершено; въ остальныхъ же случаяхъ воззваніе считалось только приготовленіемъ. Но это правило не распространялось на воззваніе къ совершенію государственныхъ преступленій, къ неповиновенію законамъ и къ возбужденію вражды между сословіями, изъ которыхъ были образованы самостоятельныя преступленія, причемъ maximum наказанія даже за первое изъ нихъ былъ значительно пониженъ —до ссылки на житье въ Сибирь.

Если кто либо разсказалъ при другомъ обдуманный имъ планъ какого либо преступленія и притомъ планъ не фантастическій, а реальный, который онъ самъ думалъ выполнить, и если затѣмъ слушатель по своему почину выполняетъ преступленіе, то разсказывавшій не дѣлается еще подстрекателемъ, такъ какъ для этого необходимо, чтобы разсказъ былъ сдѣланъ съ намѣреніемъ вовлечь исполнившаго въ преступленіе. Такимъ образомъ, умыселъ подстрекателя является съ спеціальнымъ оттѣнкомъ, которому старая доктрина придавала даже техническое названіе animus instigandi [233]). Подстрекатель долженъ не только направлять свою волю на совершеніе преступленія, но и имѣть спеціальное намѣреніе выполнить его посредствомъ даннаго лица, или по крайней мѣрѣ заставить это лицо принять участіе въ выполненіи [234]).

Умыселъ подстрекателя можетъ быть прямой, или непрямой, преступное безразличіе. Если кто-либо, совершая извѣстное дѣйствіе или сообщая извѣстный разсказъ, сознаетъ, что послѣдствіемъ его разсказа можетъ быть совершеніе кѣмъ либо преступленія, и безразлично относится къ этому, то мы вполнѣ можемъ вмѣнить ему совершонное преступленіе, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ мы вмѣняемъ послѣдствія подобнаго безразличія непосредственному виновнику [235]).

Самый планъ, прививаемый подстрекателемъ другому лицу, можетъ быть или составленъ имъ самимъ, такъ что онъ является дѣйствительнымъ творцомъ преступленія, или же онъ можетъ быть имъ воспринятъ отъ другого, такъ что подстрекателемъ явится подстрекнутое лицо [236]). Наше уложеніе, какъ мы видѣли, даже дѣлаетъ этотъ производный характеръ умысла спеціальнымъ признакомъ подстрекателей, отдѣляющимъ ихъ отъ зачинщиковъ [237]).

Точно также безразлично въ чьихъ интересахъ и изъ какихъ мотивовъ дѣйствовалъ подстрекатель. Если, напр., кто либо подговорилъ другого къ совершенію преступленія, зная, что онъ этимъ доставитъ пользу или удовольствіе не себѣ,

---

[233]) Жиряевъ, в. с., стр. 54, указываетъ, что наличность этого спеціальнаго умысла доказывается по общимъ правиламъ свойствомъ выбранныхъ средствъ и энергіею дѣйствія. Въ этомъ намѣреніи содержится, во-1-хъ, сознаніе подстрекателя, что способъ дѣйствованія, къ коему онъ прибѣгаетъ, достаточенъ для пробужденія въ другомъ преступной рѣшимости и, во-2-хъ, желаніе, чтобы этотъ способъ въ данномъ случаѣ оказался дѣйствительнымъ. См. также объясненія animus instigandi у Миттермайера, über Begriff, Arten, стр. 132.

[234]) Glaser, dolus des Anstifters, стр. 26, замѣчаетъ: „подстрекатель долженъ не только желать, чтобы совершилось преступленіе, но чтобы оно совершилось даннымъ опредѣленнымъ лицомъ, въ силу его воздѣйствія, подобно тому, какъ и непосредственный виновникъ не только желаетъ, чтобы наступило извѣстное явленіе, соотвѣтствующее данному преступленію, но чтобы оно совершилось вслѣдствіе его личной дѣятельности.

[235]) Köstlin въ Neue Revision, стр. 513, допускаетъ даже подстрекательство при luxuria или самонадѣянности со стороны подстрекателя, но въ System, стр. 304, пр. 5, отказывается отъ этого положенія. Ср. возраженія у Berner, Theilnahme, стр. 270.

[236]) Впрочемъ, В. Спасовичъ, учебникъ, стр. 171, ставитъ условіемъ подстрекательства, чтобы виновный „выростилъ въ себѣ умыселъ преступный“, но ничѣмъ не обосновываетъ это требованіе. Тоже Шайкевичъ, в. с., стр. 218.

[237]) Вопросъ о производномъ подстрекательствѣ доходилъ между прочимъ и до разсмотрѣнія нашего кассаціоннаго сената. По дѣлу Турчанинова (76/107), о подсудимыхъ Емельяновѣ и Турчаниновѣ вопросы были поставлены такъ: „что они подговорили сами, или чрезъ другое лицо“. Защитникъ Емельянова, прис. пов. Шайкевичъ, въ числѣ другихъ пунктовъ жалобы указалъ и на то, что изъ содержанія статей уложенія нельзя заключить, чтобы законъ одинаково признавалъ за подстрекательство и тотъ случай, когда виновникъ преступленія былъ склоненъ къ совершенію преступленія не обвиняемымъ непосредственно, а другимъ лицомъ, и чтобы такимъ образомъ было возможно подстрекательство въ двухъ степеняхъ; но сенатъ отвергнулъ этотъ поводъ, признавъ, что для подстрекательства необходимо, чтобы воздѣйствіе преступнаго подговора на волю исполнителей исходило прямымъ образомъ отъ вліянія подсудимаго, хотя бы и при помощи другихъ посредствующихъ лицъ.

а своему другу, любовницѣ, и руководясь только этими побужденіями, то онъ все-таки будетъ отвѣчать какъ подстрекатель [238]).

456. Но если такимъ образомъ для подстрекательства, по общему правилу, безразлично, дѣйствовалъ ли подговорщикъ изъ своекорыстныхъ побужденій, руководился ли онъ интересами другого лица, или же хотѣлъ этимъ путемъ содѣйствовать общественному развитію, безопасности и т. д., то мы естественно встрѣчаемся съ вопросомъ: будетъ ли подстрекателемъ тотъ, кто возбуждалъ къ преступленію съ цѣлью предать совершителя правосудію и подвергнуть отвѣтственности? Случаи этого рода все чаще и чаще, къ сожалѣнію, встрѣчающіеся въ практикѣ, оставляются почти безъ вниманія литературою [239]). Такого рода подговорщиками могутъ быть и частные лица, но всего чаще въ этой роли являются низшіе агенты полицейской власти, сыщики или какъ ихъ технически называютъ — agents provocateurs [240]). Подходятъ ли они подъ общее понятіе подстрекательства и подлежатъ-ли отвѣтственности какъ соучастники, или же условія, при которыхъ они дѣйствуютъ, ставятъ ихъ внѣ судебнаго преслѣдованія?

Я думаю, что для правильнаго отвѣта необходимо отдѣлить разнообразные случаи, сюда входящіе. Прежде всего несомнѣнно, что одно только желаніе подвергнуть законной отвѣтственности подстрекнутаго, не можетъ устранить наказуемости подстрекнувшаго. Если кто-нибудь, положимъ, подговорилъ своего брата убить кого либо, съ тѣмъ, чтобы потомъ донести на брата и воспользоваться его имуществомъ, какъ лишеннаго правъ, или, какъ приводитъ примѣръ Глазеръ, съ тѣмъ, чтобы, воспользовавшись его заарестованіемъ, обольстить его жену или дочь, то, конечно, такое лицо является не только безнравственнымъ дѣятелемъ, но и уголовно наказуемымъ. Если даже и согласиться, что при подобныхъ условіяхъ обвиняемый не имѣлъ прямого интереса въ дѣйствительномъ выполненіи самаго преступленія, то во всякомъ случаѣ онъ не только предвидѣлъ наступленіе дѣянія, къ которому подговаривалъ, но и безразлично относился къ нему, а этого условія вполнѣ достаточно для подстрекательства.

Затѣмъ, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ подобный подстрекатель руководствуется не личными побужденіями, а своеобразно понимаемыми обязанностями службы, или интересами общественными, и тамъ далеко не всегда онъ можетъ избѣжать отвѣтственности за подговоръ.

Ссылка на служебныя обязанности сама по себѣ несостоятельна уже потому, что никакой законъ не уполномочиваетъ и не можетъ уполномочивать на подобную дѣятельность. Обязанность полиціи состоитъ въ раскрытіи совершонныхъ преступленій, или въ предупрежденіи готовящихся, но и въ томъ и въ другомъ случаѣ эта дѣятельность не имѣетъ ничего общаго съ созданіемъ новыхъ преступленій или преступныхъ попытокъ [241]). Такая ссылка не изви-

[238]) Иначе, конечно, смотрятъ на это представители субъективнаго направленія, какъ напр., Buri, Theilnahme, стр. 9; Langenbeck, в. с., стр. 143, которые считаютъ признакомъ подстрекательства то, что виновный разсматриваетъ преступленіе какъ собственное дѣло. Ср. противъ этого воззрѣнія еще Hepp, Beitrag, стр. 343 и сл. Нечего и прибавлять, что характеръ мотива, не измѣняя существа подстрекательства, можетъ и долженъ быть принятъ судомъ во вниманіе при опредѣленіи мѣры наказанія.

[239]) Ср. нѣсколько замѣчаній у Geyer, Erörterungen, § 20; у него же in Holtzendorfs Handbuch, § 13; Glaser, über dolus bei Anstifter, стр. 33—39.

[240]) Хотя agents provocateurs развились особенно въ французской полиціи второй имперіи, но они встрѣчаются и въ другихъ государствахъ, перешли и къ намъ. Въ особенности усиливается эта дѣятельность въ тѣ эпохи, когда общество переживаетъ какіе-либо политическіе кризисы, когда всѣ поддонки общества выплываютъ на верхъ, доносы и доносчики всякаго рода получаютъ права гражданства.

[241]) Не безъинтересны въ этомъ отношеніи постановленія австрійскаго процессуаль-

нительна не только тогда, когда данный агентъ по своему почину прибѣгъ къ подобному способу раскрытія преступниковъ, но и тогда, когда онъ дѣйствовалъ по приказу начальника, такъ какъ подобный беззаконный приказъ можетъ только служить основаніемъ смягченія наказанія, а не безнаказанности исполнителя [242]).

Поэтому лицо, подговорившее другого совершить преступленіе, съ тѣмъ, чтобы захватить его во время самаго акта и предать правосудію и дѣйствующее не въ своихъ частныхъ интересахъ, но въ виду осуществленія служебнаго долга, по приказу начальника, совершаетъ не только дѣяніе безнравственное, несовмѣстное съ представленіемъ о нормальныхъ функціяхъ правительственной власти, но и подходящее вполнѣ подъ понятіе подстрекательства; а потому и наказуемое какъ соучастіе въ преступленіи.

Но такой выводъ будетъ справедливъ только въ томъ случаѣ, если основаніемъ отвѣтственности вовлеченнаго было именно то дѣяніе, въ которое вовлекъ его подобный подстрекатель; когда вовлеченіе относилось къ лицу, имѣющему извѣстныя преступныя наклонности, лицу опасному, но не совершившему еще преступленія. Если, напр., кто нибудь, зная, что знакомое ему лицо не прочь поправить свои финансы, хотя бы и преступленіемъ, подговариваетъ его приступить къ дѣланію фальшивыхъ ассигнацій, или, зная пылкія наклонности, способность къ увлеченіямъ какого либо юноши, уговариваетъ его къ вступленію въ тайное общество, даетъ книги для пропаганды и т. д., то всякій судъ можетъ и долженъ признать такое лицо по закону подстрекателемъ, заслуживающимъ не только полнаго, но даже и усиленнаго наказанія [243]).

Иначе, по моему мнѣнію, представляется дѣло въ томъ случаѣ, когда подговоръ на преступленіе дѣлается только съ цѣлью захватить преступника, уже розыскиваемаго судебною властью за совершонныя имъ преступленія. При подобныхъ условіяхъ для подговаривавшаго не только нѣтъ интереса въ совершеніи преступленія, но даже и въ покушеніи на него, такъ какъ онъ желаетъ только заманить подговариваемаго въ такое мѣсто или поставить въ такія условія, при которыхъ бы поимка его сдѣлалась возможною. Если такую полицейскую дѣятельность по многимъ причинамъ нельзя назвать раціональною, въ особенности въ виду той опасности, которая можетъ грозить жертвѣ придуманнаго преступленія, то все-таки трудно здѣсь видѣть и подстрекательство, въ виду отсутствія умысла на совершеніе преступленія [244]).

наго закона 29 іюля 1853 г. § 146: не дозволяется ни уголовно-судебнымъ, ни какимъ-либо инымъ правительственнымъ органамъ, непосредственно самимъ или при помощи особо для того назначенныхъ агентовъ, побуждать какимъ-бы то ни было образомъ лицъ, подозрѣваемыхъ въ преступной дѣятельности, къ дѣйствительному выполненію своихъ замысловъ, или къ продолженію или повторенію преступнаго дѣянія, чтобы этимъ путемъ добыть доказательство виновности или подтвердить основательность подозрѣнія. Чиновникъ, виновный въ такомъ злоупотребленіи властью, подлежитъ строгой отвѣтственности и наказанію.

[242]) См. мой курсъ, в. 1., № 116 и сл.

[243]) См. весьма горячія, энергическія соображенія въ защиту признанія подстрекателями особенно политическихъ провокаторовъ у Herp, Zweite Beitrag, Archiv, 1848, стр. 306. Не могу не напомнить дѣла, нѣкогда возбудившія большой интересъ у нашихъ юристовъ, такъ какъ въ нихъ весьма наглядно выразилась вся ненормальность дѣйствій такихъ сыщиковъ - подстрекателей. Это дѣло Вавилова, обвиняемаго въ покушеніи на убійство и въ грабежѣ, дѣло Трофимова и др., обвиняемыхъ въ убійствѣ, Суд. Вѣстн. 1869, №№ 10—12, и дѣло о сыщикѣ Фроловѣ, обвиняемомъ въ подстрекательствѣ Вѣткова къ похищенію билетовъ изъ экспедиціи заготовленія кредитныхъ бумагъ, ib. № 44 и сл. Во всѣхъ этихъ случаяхъ присяжные признали сыщиковъ безусловно виновными. Къ сожалѣнію, далеко не всегда дѣйствія такихъ лицъ доходятъ до суда.

[244]) Geyer, Erörterungen, приведя подобный случай изъ австрійской практики, когда жандармъ, желая изловить разбойниковъ, уговорилъ чрезъ одного изъ нихъ устроить

457. По природѣ своей подстрекательство обнимаетъ всѣ случаи вовлеченія кого-либо въ участіе въ преступленіе, безотносительно къ самому свойству этого соучастія. Такимъ образомъ, можетъ быть не только подстрекательство къ участію въ непосредственномъ совершеніи преступленія, но и къ подстрекательству и къ пособничеству. Противъ послѣдняго положенія дѣлаются весьма часто возраженія въ нѣмецкой литературѣ [245]), которая относитъ случаи этого рода также къ пособничеству. Но всѣ эти возраженія имѣютъ въ виду наказуемость подстрекательства, а не самую конструкцію понятія; они падаютъ сами собою, какъ скоро мы допустимъ, что могутъ быть случаи, когда и подстрекатель будетъ подлежать такому же уменьшенному наказанію, какъ и второстепенный пособникъ.

Точно также безразличны и тѣ основанія, по которымъ подстрекатель прибѣгаетъ именно къ данному способу осуществленія задуманнаго имъ преступленія, т.-е. все равно, прибѣгнулъ ли онъ къ чужой помощи, потому что считалъ собственныя силы недостаточными, какъ, напр., при совершеніи какого-нибудь сложнаго преступнаго предпріятія, или же онъ находилъ личное выполненіе почему либо неудобнымъ, не хотѣлъ самъ выполнить преступленія, или наконецъ потому, что онъ физически безусловно не могъ его исполнить. Послѣдній случай вызывалъ споры въ доктринѣ. Такъ, напр., Бернеръ, въ монографіи о соучастіи, предлагалъ считать такихъ лицъ пособниками, а не подстрекателями, но такой выводъ представляется и ненужнымъ и невѣрнымъ. Если мы считаемъ виновникомъ потопленія лицо, прорвавшее плотину, поджога — подложившаго зажженные матеріалы подъ домъ, хотя, конечно, данныя преступленія могли быть выполнены только этими стихійными силами, то на этомъ же основаніи мы должны признать человѣка, пораженнаго параличомъ рукъ и ногъ подстрекателемъ при убійствѣ, побояхъ; импотентнаго или даже женщину—при изнасилованіи; неграмотнаго—при подлогѣ [246]). Исключенія составятъ тѣ преступленія, когда невозможность выполненія представляется не только фактическою, но и юридическою, когда, слѣдовательно, преступленіе, по своему составу предполагаетъ наличность въ виновномъ особенныхъ условій, напр. опредѣленнаго служебнаго положенія, а между тѣмъ этихъ условій не оказывается въ подстрекательствѣ [247]).

458. Перехожу теперь къ другому элементу—къ подстрекнутому. Подстрекательство предполагаетъ сознательное вовлеченіе кого либо въ преступленіе, опредѣленіе чьей либо воли къ совершенію преступленія [248]).

нападеніе на мельницу, гдѣ они и были захвачены, прибавляетъ, что если бы полиція не поспѣла во время, то подговорщикъ отвѣчалъ бы за раны и увѣчья, нанесенныя жертвѣ, но только какъ за причиненныя по неосторожности, а не за умышленныя. Глазеръ также не признаетъ при этихъ условіяхъ наличности подстрекательства.

[245]) Подробно говоритъ объ этомъ Berner, Theilnahme, стр. 252. Онъ даже поэтому находитъ неудачнымъ названіе Anstifter, такъ какъ подъ него подойдетъ и подстрекательство къ пособничеству. Въ Grundsätze, § 29, онъ замѣчаетъ, что логически такой видъ подстрекательства возможенъ, но ненаказуемъ по прусскому праву. Наконецъ, въ Lehrbuch, § 109, указываетъ, что по германскому уложенію этотъ видъ входитъ въ подстрекательство, такъ какъ опредѣленіе прусскаго права: „Wer den Thäter anstift“ оно замѣнило словами—„den Andern anstift“. Geyer, Handbuch, § 8, различаетъ подстрекательство въ обширномъ и въ тѣсномъ смыслѣ.

[246]) Stübel, Theilnahme, стр. 115, считаетъ при этихъ условіяхъ подстрекательство даже наиболѣе наказуемымъ, такъ какъ оно указываетъ на особенную испорченность воли. Подробно говоритъ объ этихъ условіяхъ Geyer, Erörterungen, № 12, но онъ ставитъ наравнѣ физическую и юридическую неспособность.

[247]) Подробнѣе объ этомъ см. далѣе, № 484 и сл.

[248]) Langenbeck, Theilnahme, предлагаетъ, въ виду возможныхъ недоразумѣній, такое опредѣленіе подстрекателя: «это тотъ, кто умышленно дѣйствуетъ на другого такъ, что тотъ самъ себя опредѣляетъ къ преступленію. Но такое опредѣленіе, затемняя существо дѣла, не устраняетъ недоразумѣній.

Но какъ же соединить подобное понятіе о подстрекательствѣ съ доктриною о свободѣ воли и о произвольности человѣческихъ дѣйствій? [249]).

Если выходить изъ того положенія, что человѣкъ, какъ существо свободно-разумное, опредѣляется въ своихъ дѣйствіяхъ исключительно собственнымъ усмотрѣніемъ, т.-е. если стоять на почвѣ индетерминизма [250]), то, по моему мнѣнію, бытіе подстрекательства или интеллектуальнаго виновничества является немыслимымъ. Представимъ себѣ, что А. подговорилъ Б. къ убійству, но такъ какъ Б. въ дѣйствительности рѣшается на убійство по собственному свободному опредѣленію, то убійство можетъ быть вмѣнено только ему, такъ какъ иначе пришлось бы допустить абсурдное положеніе, что Б. является одновременно и свободно дѣйствующею причиною и какъ-бы посредникомъ между А. и совершившимся дѣяніемъ. Такимъ образомъ, при этихъ условіяхъ подговорщикъ можетъ отвѣчать только за фактъ склоненія или подговора, но между нимъ и убійствомъ не будетъ существовать никакого причиннаго соотношенія; подобно тому, какъ не можетъ быть признанъ виновникомъ тотъ, кто сдѣлалъ всѣ необходимыя приготовленія для убійства, но не осуществилъ задуманнаго только потому, что въ это время его врагъ умеръ отъ удара молніи [251]).

Иначе ставится вопросъ съ точки зрѣнія теоріи законосообразности человѣческихъ дѣйствій, такъ какъ при этой постановкѣ вопроса ученіе о подстрекательствѣ дѣлается вполнѣ яснымъ и опредѣленнымъ. Если каждое лицо въ своей дѣятельности опредѣляется мотивами, вытекающими частью изъ собственнаго опыта, характера, привычекъ дѣйствующаго, частью изъ обстоятельствъ, окружающихъ виновнаго въ данный моментъ, то, конечно, въ числѣ послѣднихъ можетъ быть и прямое воздѣйствіе третьяго лица. Дѣйствія лица, совершонныя вслѣдствіе подговора, убѣжденій другого,—являются вполнѣ аналогичными съ дѣйствіями, вызванными ощущеніями голода, жажды, а потому вмѣняются совершившему, такъ что наличность подговора отнюдь не исключаетъ отвѣтственности подговореннаго. Съ другой стороны, созданіе мотивовъ для дѣятельности другого совершенно равнозначительно съ возбужденіемъ какихъ либо силъ природы, а потому виновный въ подобномъ подговорѣ отвѣчаетъ за совершонное подговореннымъ на основаніи того же общаго ученія о причинной связи.

459. Но для того, чтобы дѣйствія подстрекателя могли послужить мотивомъ дѣятельности другого, необходимо, чтобы лицо, исполнившее преступленіе, находилось въ такомъ психическомъ состояніи, при которомъ склоненіе его къ преступленію становилось бы возможнымъ. Въ этомъ условіи, впрочемъ, не представляется чего-либо особеннаго; оно, напротивъ, вытекаетъ изъ самаго понятія о соучастіи. Отношенія подстрекателя къ подстрекнутому предполагаютъ наличность соглашенія между ними; слѣдовательно, наличность такихъ условій, при которыхъ для каждаго существовала бы возможность соглашенія.

На этомъ основаніи подстрекательство можетъ быть только по отношенію къ

---

[249]) См. объ отношеніи ученія о свободѣ воли къ подстрекательству у Krug, Abhandlungen, стр. 63.

[250]) Ср. Geyer in Holtz. Handbuch, § 9: „съ точки зрѣнія индетерминизма становится непонятнымъ какъ самый институтъ подстрекательства, такъ и его наказуемость". Къ этому положенію приходитъ даже отчасти и Бернеръ, Theilnahme, стр. 272. Иначе Кестлинъ, Neue Revision, стр. 509, System, стр. 209.

[251]) Новѣйшій защитникъ теоріи индетерминизма въ примѣненіи къ подстрекательству, Ортманъ, über die Fiktionen der Ursachlichkeit in der Lehre von der Theilnahme, Gerichtssaal, 1876, стр. 83, находитъ, что здѣсь можно говорить не о Causalzusammenhang, а только объ аналогичномъ съ нимъ Veranlassungszusammenhang, и подстрекательство является не совиновничествомъ, а пособничествомъ, хотя и наказывается наравнѣ съ физическимъ виновничествомъ.

дѣеспособному субъекту. Если кто-либо подговорилъ ребенка поджечь домъ, вложилъ въ руки сумасшедшаго пистолетъ, изъ котораго тотъ убилъ кого либо, — то первое лицо не можетъ быть признано подстрекателемъ, такъ какъ и вообще между ними не существуетъ соучастія. Ребенокъ, умалишенный являются такими же физическими средствами дѣйствія, какъ ядъ, кинжалъ, камень. Лицо, употребившее подобное средство дѣйствія, должно разсматриваться какъ непосредственный физическій виновникъ. То обстоятельство, что подговорщикъ безумнаго могъ и не находиться въ моментъ исполненія на мѣстѣ преступленія, что между его дѣйствіями и преступленіемъ прошелъ извѣстный промежутокъ времени, не измѣняетъ дѣла, такъ какъ эти условія не составляютъ необходимаго элемента физическаго виновничества, какъ это можно видѣть на любомъ примѣрѣ. Знаменитый Томасъ, авторъ бременской катастрофы, остался бы физическимъ виновникомъ преступленія, если бы его планъ вполнѣ удался и взрывъ его машины послѣдовалъ не въ гавани, гдѣ присутствовалъ и онъ, а въ открытомъ морѣ, на кораблѣ. При этомъ самая дѣеспособность исполнителя въ моментъ подговора должна быть опредѣляема объективно, а не субъективно, т.-е. подговорщикъ долженъ считаться физическимъ виновникомъ, хотя бы въ моментъ подговора онъ предполагалъ подговариваемаго дѣеспособнымъ [252]).

Эта дѣеспособность исполнителя должна существовать именно въ моментъ подговора. Поэтому подстрекательство также не имѣетъ мѣста, если исполнитель дѣйствовалъ подъ вліяніемъ физическаго принужденія (vis absoluta), когда, напр., его рукою наносились удары, подписывался подложный вексель и т. п. Въ этомъ случаѣ принуждавшій является физическимъ виновникомъ [253]). Болѣе спора возбуждаетъ вопросъ о принужденіи психическомъ (vis compulsiva) [254]). Если, положимъ, кто-нибудь подъ угрозою смерти требуетъ отъ другого совершенія преступленія и достигаетъ требуемаго, то можно-ли его считать подстрекателемъ? Я полагаю, что и здѣсь отвѣтъ долженъ быть данъ на основаніи общаго понятія о соучастіи. Если дѣйствіе исполнителя признается по какимъ либо основаніямъ не противозаконнымъ, то онъ и не можетъ считаться соучастникомъ преступленія. Слѣдовательно, если угроза имѣла такой характеръ, что она поставила угрожаемаго въ состояніе крайней необходимости, лишила его возможности самостоятельнаго участія въ преступленіи, то отвѣтственнымъ является только угрожавшій; если же угроза не достигла такого размѣра, то, конечно, она можетъ быть однимъ изъ средствъ опредѣленія другого къ дѣйствію, т.-е. однимъ изъ средствъ подстрекательства. Въ этомъ смыслѣ говоритъ, напр., объ угрозѣ наше уложеніе, въ ст. 13.

Наконецъ, нельзя говорить о подстрекательствѣ, если кто либо побудилъ другого къ совершенію какого либо дѣянія посредствомъ обмана, возбужденія заблуж-

---

[252]) Ср. цитаты у Geib, Lehrbuch, § 106, стр. 345; вопросу о подговорѣ недѣеспособнаго субъекта посвящена по преимуществу статья Herbst'a въ Gerichtssaal, за 1878, стр. 438 и сл.; Carrara, programme, § 447. Такъ смотритъ и новая германская практика, отрицая соучастіе тамъ, гдѣ исполнитель былъ недѣеспособенъ, или дѣйствовалъ не умышленно. Рѣш. берлинскаго оберъ-трибунала 3 нояб. 1877, баденскаго 22 мая 1875 г. Французскій кассаціонный судъ въ рѣшеніи 22 іюня 1876, по дѣлу Бернарди, не призналъ его соучастникомъ на томъ основаніи, что хотя судъ и призналъ его переписчикомъ бумаги, содержавшей ложный доносъ, но въ то же время дѣйствовавшимъ безъ сознанія, въ качествѣ пассивнаго инструмента.

[253]) Точно также не можетъ быть подстрекательства, когда преступленіе совершено во исполненіе законно-обязательнаго приказа, предполагая соблюденіе всѣхъ необходимыхъ для того условій. Въ этихъ случаяхъ единственно отвѣтственнымъ является приказавшій, такъ какъ дѣяніе исполнившаго не преступно. Ср. Köstlin, System, § 96 и въ особенности Hälschner, System, стр. 345, пр. 16. Luden, Handbuch, 1847, § 57.

[254]) Ср. Geyer, Handbuch, стр. 342, онъ видитъ здѣсь только scheinbare Anstiftung. Иначе относятся: Berner, Theilnahme, стр. 283; Köstlin, System; Langenbeck, Theilnahme, стр. 155; Hälschner, System, стр. 345.

денія или пользованія его ошибкою, хотя не могу не прибавить, что вопросъ этотъ считается весьма спорнымъ [255]). Отрицаніе подстрекательства въ случаяхъ этого рода, если даже заблужденіе и было устранимо, вытекаетъ, по моему мнѣнію, изъ главнаго признака соучастія—соглашенія и его условія—умышленности. Вовлеченный дѣйствуетъ неумышленно, а потому вовлекающій является самостоятельнымъ виновникомъ. Если даже подговоренный и самъ будетъ привлеченъ къ отвѣтственности за небрежность, невнимательность и т. п., то и тогда онъ не будетъ соучастникомъ вовлекшаго, что̀ ясно доказывается различіемъ въ объемѣ вмѣненія совершоннаго дѣянія каждому изъ нихъ. Еще Миттермайеръ въ архивѣ уголовнаго права (N. A. 1820, стр. 142), защищая данное положеніе, приводилъ слѣдующій примѣръ изъ практики: суевѣрная женщина, жившая несогласно съ мужемъ, рѣшилась испробовать послѣднее средство и обратилась къ сосѣду съ просьбою достать ей приворотнаго зелья; сосѣдъ, давнишній врагъ ея мужа, воспользовался случаемъ и далъ ей яда, увѣривъ, что этимъ средствомъ она воскреситъ утраченную любовь—въ результатѣ оказалась смерть мужа. Понятно, что сосѣдъ долженъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за умышленное убійство, а жена за неосторожное лишеніе жизни, первый, примѣняясь къ нашему уложенію, можетъ быть наказанъ по ст. 1453, каторжною работою безъ срока, а вторая по ст. 1468 maximum—тюрьмою. Но въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ нельзя видѣть подстрекательства, какъ особаго типа соучастія въ одномъ общемъ преступленіи [256]).

460. Но любимымъ вопросомъ всего ученія о подстрекательствѣ въ старой доктринѣ [257]), переполненнымъ всякими тонкостями и контраверзами, былъ вопросъ о средствахъ подстрекательства. Не всякое возбужденіе другого къ преступленію считалось подстрекательствомъ, но только возбужденіе извѣстными, опредѣленными путями, а потому было необходимо изслѣдовать природу каждаго отдѣльнаго средства подговора, опредѣлить ихъ сравнительное значеніе.

Но новая доктрина отбросила всѣ эти попытки, какъ безполезныя и въ теоретическомъ и въ практическомъ отношеніи. Въ самомъ дѣлѣ, можно ли перечислить a priori средства воздѣйствія одного лица на другое? Ихъ сила и значеніе безусловно зависятъ отъ разнообразныхъ отношеній, въ которыхъ нахо-

[255]) Такъ, напр., защитниками подстрекательства къ неосторожному дѣянію изъ новыхъ нѣмецкихъ криминалистовъ явились: Berner, Theilnahme, стр. 289 и сл.; Köstlin, System, стр. 305. Ср. contra: Geyer in Holtz. Handbuch, стр. 341; Hälschner, System, стр. 346, пр. 17; Geib, Lehrbuch, стр. 346.

[256]) Geyer, Handbuch, стр. 341, обращаетъ вниманіе и на то, что при вовлеченіи по обману или ошибкѣ могутъ быть такіе случаи, что мнимоподговоренный совершитъ преступленіе, которое въ этомъ видѣ не можетъ быть вмѣнено вовлекшему, такъ что тотъ, смотря по обстоятельствамъ, можетъ отвѣчать за иное самостоятельное преступленіе; напр., кто нибудь, посредствомъ обмана, побуждаетъ полицейскаго къ заарестованію. Оригинальный случай встрѣтился въ прусской практикѣ (Goltd. Archiv. VI, 567 и сл.) А. продаетъ подъ видомъ своей чужую движимую вещь (находящуюся у ея дѣйствительнаго хозяина) и побуждаетъ купившаго тайно взять ее у владѣльца; такъ какъ купившій вполнѣ добросовѣстно считаетъ себя въ правѣ взять эту вещь, то онъ не можетъ быть признанъ виновникомъ кражи; можно ли считать А. подстрекателемъ къ таковой? Прусскій оберъ-трибуналъ, рѣшеніемъ 14 мая 1858 года, призналъ его виновнымъ въ мошенничествѣ.

[257]) Ср. по этому вопросу Бернеръ, Theilnahme, стр. 275 и сл. Подробный обзоръ схоластической доктрины даетъ Köstlin, System, стр. 306 и сл. Carrara, programme, § 442 различаетъ три типа подстрекательства: mandat, когда преступленіе совершается въ интересахъ интеллектуальнаго виновника; le conseil — въ интересахъ исполнителя и la société—во взаимныхъ интересахъ. Кромѣ того, порученіе, mandat, бываетъ или простое или квалифицированное — le commandement et la contrainte. Но все это построеніе имѣетъ чисто формальный характеръ.

дятся эти лица. „Часто, говоритъ Жиряевъ, самое сильное въ другихъ случаяхъ средство, напр. приказаніе, соединенное съ угрозою, разбивается какъ волна о скалу, встрѣчаясь съ желѣзною волею или случайнымъ капризомъ того, относительно кого оно употребляется, и наоборотъ, иногда одно просительное слово, одно высказанное желаніе заставляютъ другого рѣшаться на предпріятія самыя отчаянныя, бросаться, какъ говорятъ, въ огонь и воду". „Безразлично, замѣчаетъ Гейеръ, заключается ли подстрекательство въ какомъ либо мимолетномъ дѣйствіи, въ какъ-бы случайно брошенномъ словѣ, въ знакѣ, или же для вовлеченія понадобилась хитро-сплетенная махинація, рядъ заранѣе обдуманныхъ дѣйствій, мало-по-малу подготовлявшихъ другого къ принятію роковой рѣшимости". Для подстрекательства необходимо только, чтобы данное лицо опредѣлило другого къ совершенію преступленія, какимъ бы путемъ оно этого ни достигло. Родъ и характеръ выбраннаго средства могутъ имѣть только процессуальное значеніе, какъ доказательство наличности умышленности и причинной связи [258]).

461. Но иначе ставится, повидимому, этотъ вопросъ въ законодательствахъ. Большинство изъ нихъ и теперь перечисляетъ пути вовлеченія однимъ лицомъ другого [259]). Такъ, code pénal въ ст. 60 считаетъ подстрекателями только тѣхъ, которые возбудили къ совершенію преступнаго дѣйствія: наградами (dons), обѣщаніями [260]), угрозами, злоупотребленіемъ власти, или вліянія [261]), или преступными ухищреніями (machinations ou artifices coupables), или тѣхъ, которые давали наставленія для совершенія преступленія. Этому перечисленію и французскіе криминалисты и практика придаютъ важное значеніе, считая его строго ограничительнымъ и не допуская возможности соучастія въ преступленіи иными способами, кромѣ точно указанныхъ въ законѣ [262]). То же перечисленіе буквально повторяетъ и бельгійское уложеніе 1867 г., въ ст. 66, прибавляя, кромѣ того, случаи такъ называемаго коллективнаго подстрекательства, неопредѣленнаго числа лицъ публичными рѣчами, воззваніями или сочиненіями [263]). Что касается до кодексовъ нѣмецкихъ, то одни изъ нихъ, какъ, напр. баденскій, § 119, посвятившій цѣлыхъ шесть статей постановленіямъ о подстрекательствѣ, отказывались вовсе отъ перечисленія средствъ, говоря просто, „что виновникомъ преступленія можетъ быть и подстрекатель, который дѣлается причиною преступленія потому, что онъ умышленно

[258]) Ср. подробныя доказательства еще у Henke, Handbuch, § 42. Ср. также въ защиту этого мнѣнія В. Спасовичъ, учебникъ, стр. 173. Contra — Шайкевичъ, в. с., стр. 220.

[259]) Изъ новыхъ кодексовъ одно только венгерское, § 69, отказывается отъ всякаго перечисленія средствъ подстрекательства. Также поступаетъ изъ новыхъ проектовъ — австрійскій.

[260]) Par promesses... Кассаціонный судъ, въ рѣшеніи по дѣлу Cornudet, 1856, нашелъ, что лицо, державшее пари съ кѣмъ-либо, что этотъ послѣдній не совершитъ какого-либо нарушенія закона, можетъ разсматриваться какъ подстрекатель par promesses.

[261]) Par l'abus d'autorité ou pouvoir—причемъ, по разъясненію кассаціоннаго суда, здѣсь нужно имѣть въ виду не только власть по закону, но и нравственный авторитетъ. Hélie, Theorie, № 201.

[262]) Такъ, французскій кассаціонный судъ въ рѣшеніи 3 сент. 1812 г. и др. призналъ, что простое возбужденіе къ преступленію, не сопровождавшееся обстоятельствами, указанными въ законѣ въ числѣ условій соучастія, недостаточно для примѣненія наказаній, назначенныхъ для виновника преступленія, и такое возбужденіе ни по какому закону не считается ни преступленіемъ, ни проступкомъ. Къ этой теоріи вполнѣ примыкаетъ F. Hélie, Théorie, № 200; Blanche, Etudes, № 87.

[263]) Причемъ Haus, principes, № 477, считаетъ эти постановленія также лимитативными и притомъ относительно обоихъ случаевъ, т.-е. какъ индивидуальнаго, такъ и коллективнаго подстрекательства; въ № 488, онъ оправдываетъ эту систему тѣмъ, что всѣ другія средства недостаточно рельефно выражаютъ опредѣленіе однимъ лицомъ другого.

опредѣлять возможности къ этому научленію другіе хотя и перечисляли средства подстрекательства, но только въ видѣ примѣровъ такъ напр. брауншвейгскій § 41. признавалъ подстрекателемъ того, кто своими угрозами, приказаніемъ, порученіемъ, обѣщаніемъ или дачею награды, уговорами, умышленнымъ возбужденіемъ или пользованіемъ ошибкою, или настроеніемъ другого или иными какими либо образомъ отрѣшилъ кого-либо къ совершенію преступнаго дѣянія; то же дѣлали кодексы саксонскій. § 62. баварскій 1861. § 54. Прусскій § 34 [266]). Къ этой же группѣ примыкаетъ и новое германское уложеніе, которое по § 48 признаетъ подстрекателемъ того, умышленно опредѣлившее другого къ совершенію имъ преступному дѣянію—подарками, обѣщаніями, угрозами, злоупотребленіемъ вліянія или власти, умышленнымъ возбужденіемъ или пользованіемъ ошибкою, или какими либо другими средствами [267]). Причемъ прусскій оберъ-трибуналъ въ рѣшеніи общаго собранія уголовныхъ отдѣленій 29 октября 1877 г. по дѣлу Эльсбаха, замѣчалъ, что для признанія кого либо подстрекателемъ вполнѣ достаточно постановки вопроса даже въ такой формѣ: виновенъ-ли подсудимый въ томъ, что убѣжденіемъ или какими либо другими средствами склонилъ какого-то къ совершенію преступнаго дѣйствія; такъ что перечисленіе средствъ, употребленныхъ для склоненія въ данномъ случаѣ, является для суда безусловно не обязательнымъ [268]).

Въ нашемъ правѣ своръ законовъ, относя къ пособникамъ лицъ, соотвѣтствующихъ по своей дѣятельности подстрекателямъ уложенія, указывалъ только на слѣдующія средства подстрекательства: наемъ, подкупъ, превороченіе. Но составители уложенія значительно расширили этотъ перечень, называя подговорщиками тѣхъ, которые употребляли просьбы, убѣжденія, или подкупъ и обѣщаніе выгодъ, или обольщенія и обманы, или же принужденія и угрозы, хотя, какъ я уже замѣтилъ выше, самая общность употребляемыхъ терминовъ заставляетъ смотрѣть на этотъ перечень только какъ на собраніе примѣровъ.

462. Такимъ образомъ при изложеніи теоріи подстрекательства вопросъ объ отдѣльныхъ средствахъ подговора могъ бы быть обойденъ молчаніемъ, но въ виду постановленій нашего уложенія, я позволю себѣ нѣсколько подробнѣе коснуться нѣкоторыхъ изъ нихъ, тѣмъ болѣе, что составители уложенія, вводя перечневую систему, не даютъ никакихъ объясненій, почему они указываютъ именно на то или другое средство, а между тѣмъ многія изъ нихъ представляются весьма своеобразными [267]).

---

[266]) Австрійскій кодексъ 1852 г., помѣщаетъ, держится иной системы, ограничительно перечисляя средства подстрекательства: „durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlasset. Но комментаторы и практика понимаютъ этотъ перечень только въ видѣ примѣровъ. Ср. Herbst. Handbuch, стр. 78.

[266]) „Wer einem Anderen vorsätzlich bestimmt hat"—въ прусскомъ кодексѣ, къ которому всего ближе стоитъ нѣмецкое уложеніе, этотъ можетъ опредѣлился сложнѣе. „angereizt, verleitet oder bestimmt hat". Ср. Hahn. Strafgesetzbuch, zu § 48; Berner. Lehrbuch. § 109.

[266]) См. это чрезвычайно подробно и обстоятельно мотивированное рѣшеніе, отступавшее прежде отъ прежней практики оберъ-трибунала, всегда требовавшаго указанія въ вопросахъ средствъ подстрекательства,—въ архивѣ нѣмецкаго права Goltdammer'a. 1878, № 2. стр. 97—112. Оберъ-трибуналъ въ этомъ же своемъ рѣшеніи между прочимъ указалъ, что и средства, перечисленныя въ текстѣ ст. 48, не всегда и не безусловно пригодны для подстрекательства, что, напр., возбужденіе ошибки, если она достигаетъ такой степени, что совершенно исключаетъ свободное волеопредѣленіе, уже не можетъ быть средствомъ подстрекательства.

[267]) Ср. подробный обзоръ отдѣльныхъ средствъ подстрекательства у Haus, principes. №№ 488—504; Geyer, Handbuch. § 15; Langenbeck, в. с., § 45—52; Жиряевъ, в. с., стр. 56—66; Лохвицкій, курсъ, стр. 147—149.

Для правильной постановки вопроса въ этомъ отношеніи, мнѣ кажется необходимо имѣть прежде всего въ виду тотъ же принципъ, который указанъ въ приведенномъ выше рѣшеніи берлинскаго оберъ-трибунала, а именно, что для признанія кого либо подстрекателемъ недостаточно, чтобы дѣятельность обвиняемаго подходила подъ типы, указанные въ законѣ, чтобы обвиняемый, напр., просилъ исполнителя, обольщалъ его и т. п., но необходимо прежде всего признать, что этимъ средствомъ онъ умышленно склонилъ другого къ преступленію. Въ противномъ случаѣ его дѣятельность будетъ или простымъ пособничествомъ, или онъ вообще не подойдетъ подъ понятіе соучастника.

Обращаясь же къ отдѣльнымъ средствамъ воздѣйствія, мы видимъ, что на первомъ мѣстѣ наше уложеніе ставитъ *просьбу*. Лохвицкій замѣчаетъ по этому поводу: „что совершеніе преступленія по просьбѣ другого представить себѣ почти не возможно. Люди убиваютъ, грабятъ, жгутъ для удовлетворенія какой-либо страсти, изъ мщенія, корыстолюбія, вслѣдствіе подкупа и т. д., но чтобы они дѣлали преступленія, накликали на себя уголовную кару, единственно изъ за просьбы, едва ли это вѣроятно". Но съ такимъ положеніемъ нельзя согласиться; мы легко найдемъ въ дѣйствительной жизни массу такихъ близкихъ отношеній, глубокой любви, безграничной преданности, при которыхъ самой незначительной просьбы, выраженнаго почти мимоходомъ желанія, вполнѣ достаточно, чтобы подвигнуть экзальтированную натуру или на геройскій подвигъ, или на преступленіе. На какомъ основаніи при подобныхъ условіяхъ мы не признаемъ обвиняемаго подстрекателемъ, когда онъ зналъ о своей власти надъ другимъ лицомъ и сознательно употребилъ эту власть на вовлеченіе въ преступленіе [268]).

Подъ понятіе же просьбы можетъ быть подводимо, какъ ея разновидность, порученіе (mandatum) [269]). Если такое порученіе принимается и исполняется другимъ лицомъ, то несомнѣнно, что хотя бы порученіе и не соединялось съ прямымъ обѣщаніемъ какихъ-либо выгодъ или награды, оно тѣмъ не менѣе можетъ явиться средствомъ вовлеченія [270]).

---

[268]) Ср. Berner, Theilnahme, стр. 288. Еще Stübel, Theilnahme, стр. 78, приводилъ примѣры этого рода подговора. Geyer in Handbuch, стр. 356, ссылается между прочимъ на примѣръ Коріолана. Миттермайеръ въ своей статьѣ въ архивѣ, стр. 141, говоритъ: просьбы часто могутъ оказаться болѣе дѣйствительнымъ средствомъ побужденія къ дѣятельности, чѣмъ приказъ или порученіе, въ особенности если онѣ неотступны, сопровождаются слезами, краснорѣчивымъ изображеніемъ несчастнаго положенія просящаго, лестью, заманчивыми представленіями, или когда за исполненіе просьбы говорятъ личныя отношенія, родство, дружба и т. п. Въ примѣръ вліянія простого желанія Бернеръ приводитъ извѣстный евангельскій разсказъ объ обезглавленіи Іоанна Крестителя. 2-я часть статьи 403 нашего уложенія назначаетъ наказаніе подчиненному, исполнившему приказаніе или *желаніе* начальника".

[269]) Въ старой доктринѣ иногда понятіе mandatum употреблялось въ болѣе широкой формѣ и означало вообще подстрекательство.

[270]) Вопросъ о томъ, можетъ ли быть mandatum средствомъ подстрекательства, былъ еще болѣе спорнымъ въ средневѣковой доктринѣ, старавшейся сблизить его съ ученіемъ о порученіи гражданскаго права. Очевидно, что между ними сходство чисто внѣшнее, въ характерѣ лицъ участвующихъ—mandans et mandatorius, въ условіяхъ возникновенія—pollicitatio и acceptatio; но они совершенно различны и по предмету и по юридическимъ послѣдствіямъ. Ср. Жиряевъ, в. с., стр. 58 и сл. Изъ новыхъ криминалистовъ, Миттермайеръ въ архивѣ подробно доказываетъ невозможность подстрекательства чрезъ порученіе, но доводы его крайне туманны, въ особенности въ виду того, что онъ допускаетъ подстрекательство просьбою. Подробныя возраженія противъ него у Berner, Theilnahme, стр. 280. Также за возможность подстрекательства этимъ путемъ: Фейербахъ, Штюбель, Генке, Кестлинъ, Росси. Изъ французскихъ криминалистовъ противъ возможности этого вида—Haus, principes, № 500. Изъ нашихъ криминалистовъ Баршевъ, начала, стр. 88 не признаетъ возможности подстрекательства простымъ порученіемъ, но главный его аргументъ не особенно убѣдителенъ: „пусть всякій спроситъ самого себя, возьмется ли онъ изъ одного угожденія убить или обокрасть другого? Гдѣ, слѣдовательно, преступникъ отзывается, что онъ совершилъ преступленіе только по порученію, тамъ

За просьбою слѣдуетъ убѣжденіе — Überredung, т.-е. представленіе такихъ основаній, въ силу которыхъ совершеніе какого-либо дѣянія становится какъ-бы обязательнымъ или необходимымъ для даннаго лица. Таково, напр., объясненіе ему той пользы и выгодъ, которыя можно извлечь изъ даннаго поступка, или, наоборотъ, устраненіе тѣхъ сомнѣній, опасеній, которыя возбуждались у подстрекаемаго и т. д. Но понятно, что такое убѣжденіе тогда только составитъ подстрекательство, когда оно дѣйствительно является условіемъ, опредѣляющимъ дѣятельность другого, простой же совѣтъ, указаніе, укрѣпленіе уже сложившейся рѣшимости и т. д., можетъ быть только пособничествомъ въ преступленіи, но не составляетъ подстрекательства [271]). Еще рѣже можетъ быть подстрекательствомъ простое одобреніе преступленія, ratihabitio. Если оно относится къ плану, который задумавшій разсказалъ одобрившему, то одобреніе является пособничествомъ и какъ исключеніе могутъ разсматриваться развѣ тѣ случаи, когда разсказчикъ до того времени и не думалъ осуществлять свои планы, не имѣлъ преступной рѣшимости, возникшей только благодаря громадному вліянію на него одобрившаго лица и т. д. Одобреніе же послѣ совершенія преступленія даже не можетъ считаться соучастіемъ въ преступленіи, такъ какъ въ немъ нѣтъ существеннаго условія соучастія — соглашенія на преступленіе [272]).

Затѣмъ статья 13-ая указываетъ на подкупъ и обѣщаніе выгодъ, условіе, которое встрѣчается во всѣхъ кодексахъ, перечисляющихъ средства подстрекательства. Причемъ, конечно, безразлично, были ли даны или обѣщаны деньги, или же какая либо иная выгода—мѣсто, выгодная должность и т. п.

Обольщеніе и обманы. Обольщеніе всего ближе соприкасается съ предшествующею формою, такъ какъ здѣсь предполагается также склоненіе къ преступленію—приманкою какого-либо удовольствія, надеждами, хотя и не имѣющими матеріальнаго характера. Что касается обмана и соотвѣтствующаго ему въ западныхъ кодексахъ возбужденія ошибки или пользованія ошибкою исполнителя [273]), то, какъ я уже указывалъ, они только въ томъ случаѣ составляютъ подстрекательство, когда не парализуютъ психической дѣятельности обманутаго, когда исполнитель дѣйствуетъ не только умышленно, но и какъ-бы вступая въ соглашеніе съ обманутымъ; а такія отношенія, понятно, могутъ встрѣтиться весьма рѣдко [274]). Въ противномъ же случаѣ подстрекавшій является физическимъ виновникомъ [275]).

всегда надо полагать, что преступленіе и безъ того было бы имъ совершено, или что порученіе есть не простое, а соединенное съ какими-нибудь болѣе сильными побужденіями". Ср. Шайкевичъ, в. с., стр. 223.

[271]) Средневѣковая доктрина допускала возможность подстрекательства совѣтомъ и еще различала consilium nudum et vestitum; послѣдній, когда были прямо указаны средства совершенія преступленія. Но уже Бернеръ, Theilnahme, стр. 285—287, обстоятельно указалъ, что совѣтъ, въ простой своей формѣ, можетъ только облегчать совершеніе преступленія, но самъ по себѣ не заключаетъ вовлеченія. Ср. Жиряевъ, в. с., стр. 64. Французское и бельгійское право прямо разсматриваютъ совѣтчиковъ (qui a donné des instructions), какъ особый типъ соучастниковъ, отдѣльный отъ подстрекателей. Haus, principes, № 502.

[272]) На этомъ основаніи извѣстное изреченіе Ульпіана: in maleficiis ratihabitio mandato comparatur, L. 152, § 2 D. de reg. jur (50, 17), не признается новыми криминалистами; при подобномъ приравненіи смѣшиваются элементы гражданскаго и уголовнаго права. См. старую спеціальную литературу по этому вопросу у Berner, Theilnahme, стр. 291, примѣчаніе.

[273]) Geyer, Handbuch, стр. 355, замѣчаетъ: подстрекательство существуетъ, если кто нибудь вызываетъ въ другомъ ошибку или заблужденіе, относящіяся къ мотивамъ дѣятельности; напр., завѣдомо ложно увѣряетъ, что такое-то лицо его счастливый соперникъ въ любви, врагъ родины и т. п. Ср. Hälschner, System, § 87.

[274]) Во французскомъ правѣ этому условію соотвѣтствуютъ machinations ou artifices coupables. Ср. Haus, principes, №№ 497—499; F. Hélie, Theorie, № 202.

[275]) Такъ, напр., прусскій оберъ-трибуналъ въ рѣшеніи 3 ноября 1877 г. призналъ,

То же нужно сказать и о послѣднихъ условіяхъ — принужденіи и угрозахъ, такъ какъ въ высшемъ своемъ объемѣ эти средства воздѣйствія исключаютъ вмѣняемость и, слѣдовательно, отвѣтственность исполнителя [276]). Къ этой же группѣ относится приказъ, исходящій отъ лица, имѣющаго право распоряжаться другими или въ силу своего служебнаго положенія, или на основаніи предоставленной ему дисциплинарной власти. Но при этомъ, разумѣется, предполагается, что исполненіе приказа не было обязательно, такъ какъ въ противномъ случаѣ исполнившій становится вовсе безотвѣтственнымъ, а наказанію подлежитъ только приказавшій [277]). Наконецъ, сюда же должны мы отнести вовлеченіе въ преступленіе злоупотребленіемъ властью, все равно, вытекаетъ ли эта власть изъ закона, какъ, напр., власть отца по отношенію къ дѣтямъ, супруга по отношенію къ женѣ, власть опекуна, попечителя, или же она имѣетъ моральный характеръ, основывается на тѣхъ близкихъ отношеніяхъ, которыя существовали между вовлеченнымъ и вовлекающимъ.

463. Подстрекательство всѣми указанными выше способами обыкновенно является въ простѣйшей формѣ прямого направленія воли совершившаго. Но, какъ справедливо замѣчаетъ Гейеръ, оно вполнѣ возможно подъ видомъ склоненія къ противоположному, запрета того дѣйствія, котораго совершеніе вмѣняется исполнителю. Это возможно въ двухъ случаяхъ: или когда эти запрещенія, указанія на ненужность, противозаконность дѣйствія, были таковы, что изъ-за нихъ ясно сквозили воля и желаніе говорившаго, или же когда они вызвали желаемое дѣйствіе, благодаря упорному, самолюбивому, самодурному характеру подговариваемаго, для котораго чей либо совѣтъ всегда являлся основаніемъ совершенно противоположной дѣятельности. Очевидно, что при подобныхъ условіяхъ лицо должно считаться подстрекателемъ, какъ скоро будетъ доказано, что оно воспользовалось именно этимъ способомъ для вовлеченія другого въ преступленіе [278]).

Наконецъ, подговоръ можетъ быть не только словесный или письменный, но и выраженный конклюдентными дѣйствіями. Просьба, порученіе, приказъ вполнѣ могутъ опредѣлиться въ извѣстныхъ знакахъ; необходимо только доказать, что въ этихъ знакахъ выражалась воля лица и ея выраженіе было понятно тому, къ кому обращается подстрекатель [279]).

что возбужденіе ошибки можетъ быть подстрекательствомъ, если оно не исключаетъ сознанія исполнителя о противозаконности его дѣйствій.

[276]) Haus, principes, № 496, замѣчаетъ, что нужно различать угрозы, уничтожающія отвѣтственность, и угрозы какъ средство подстрекательства; по поводу послѣднихъ онъ говоритъ: „правда, что воля исполнителя не была вполнѣ свободна, потому что онъ дѣйствовалъ подъ вліяніемъ болѣе или менѣе сильнаго страха и что безъ этихъ угрозъ онъ не рѣшился бы на совершеніе дѣянія; но онъ все-таки имѣлъ достаточно свободы, чтобы отказаться отъ преступнаго предложенія, онъ не былъ связанъ непреодолимою силою. Слѣдовательно, онъ долженъ отвѣчать за свои дѣйствія предъ судомъ уголовнымъ. Но тѣмъ не менѣе, нравственное состояніе, въ которомъ онъ находился вслѣдствіе угрозъ, если и не могло уничтожить виновности, то должно несомнѣнно имѣть значительное вліяніе на мѣру наказанія“.

[277]) Въ нашемъ правѣ указанія на то, что приказъ является средствомъ подстрекательства содержатся, во-1-хъ, въ ст. 403, по которой начальникъ, приказавшій подчиненному сдѣлать въ кругѣ дѣйствій его по службѣ что-либо противное законамъ, подлежитъ высшей мѣрѣ наказанія, а подчиненный, исполнившій такое приказаніе, зная что оно противозаконно, наказывается, но въ низшей мѣрѣ; во-2-хъ, въ ст. 1513—1515, по которымъ наказываются какъ велѣвшіе подкинуть или оставить своего или чужого ребенка, такъ и исполнившіе этотъ приказъ.

[278]) Примѣры этого рода подстрекательства можно найти именно въ нашей общественной жизни, стоитъ только, напр., вспомнить типы Островскаго изъ темнаго царства.

[279]) Въ большинствѣ нѣмецкихъ учебниковъ въ примѣръ символическаго подстрекательства приводится разсказъ Ливія о Тарквиніѣ Гордомъ, къ которому сынъ его Секстъ прислалъ раба спросить: какъ прикажетъ онъ поступить съ плѣнными жителями города Габіи?

Болѣе спорнымъ является вопросъ о безмолвномъ порученіи (mandatum tacitum). Одно молчаливое присутствіе при совершеніи преступленія можетъ только создать обвиненіе въ попустительствѣ, но не можетъ составить участія въ тѣсномъ смыслѣ. Если положимъ, говоритъ Бернеръ, что дѣти въ присутствіи отца совѣщаются объ убійствѣ ихъ общаго фамильнаго врага и отецъ хранитъ при этомъ полное молчаніе, то хотя бы они, благодаря значенію его авторитета и полагали, что онъ одобряетъ ихъ планы, мы тѣмъ не менѣе не имѣемъ никакихъ основаній для признанія его подстрекателемъ. Даже если бы они прямо обратились къ нему за совѣтомъ и его молчаніе считали бы согласіемъ на дѣйствіе, то и тогда въ такомъ одобреніи существовало бы интеллектуальное пособничество, а не подговоръ. Можно представить себѣ развѣ исключительную обстановку, когда извѣстное лицо, благодаря ряду предшествующихъ условій, изъ молчанія можетъ вывести прямой приказъ къ дѣйствію, но при такой обстановкѣ молчаніе является конклюдентнымъ выраженіемъ воли [280]).

464. Въ результатѣ мы приходимъ къ тому выводу, что для отвѣтственности за подстрекательство необходимо одно условіе, чтобы обвиняемый умышленно вовлекъ другого въ преступленіе [281]). Обыкновенно исполненіе немедленно слѣдуетъ за подговоромъ, своею непосредственностью какъ-бы свидѣтельствуя о тѣсной связи дѣйствій обоихъ виновныхъ, но и такая послѣдовательность не можетъ считаться необходимымъ условіемъ. Если между исполненіемъ и подговоромъ прошло не только нѣсколько часовъ, но дней и даже недѣль, то и тогда прежде бывшее возбужденіе не утрачиваетъ характера подстрекательства. Иногда даже протеченіе такого промежутка времени является условіемъ подстрекательства; напр. когда преступленіе должно быть выполнено въ отдаленной мѣстности; или когда выполненіе предполагаетъ протеченіе болѣе или менѣе значительнаго срока времени. Съ другой стороны, конечно, нельзя считать подстрекателемъ лицо, нѣсколько лѣтъ тому назадъ склонявшее другого къ преступленію и уже можетъ быть даже забывшее о своемъ подговорѣ. Судья долженъ тщательно разсмотрѣть, дѣйствительно ли существовала причинная связь въ данномъ случаѣ между подговоромъ и совершоннымъ преступленіемъ [282]).

Тарквиній, вмѣсто отвѣта, сталъ молча ходить по саду, сшибая палкою маковыя головки возвышающіяся надъ другими. Рабъ передалъ видѣнное и по распоряженію Секста наиболѣе вліятельные изъ плѣнныхъ были казнены. Ср. Abegg, über Verhältniss, стр. 410—419. Неклюдовъ, конспектъ, стр. 74, допускаетъ подстрекательство „словами или установившимся способомъ сношенія людей, но полагаетъ, что подстрекательство изображеніемъ и вообще чрезъ посредство внѣшнихъ предметовъ (sic) (какъ то допускается въ прусскомъ кодексѣ), немыслимо“. Ссылка, впрочемъ, на прусскій кодексъ не причемъ, такъ какъ этотъ кодексъ при подстрекательствѣ въ тѣсномъ смыслѣ (§ 34) вовсе не говоритъ объ этомъ, а при такъ называемомъ публичномъ возбужденіи къ преступленію (§ 36) говоритъ о рѣчахъ, письмахъ, рисункахъ и изображеніяхъ. Несостоятельность мнѣнія г. Неклюдова сама по себѣ очевидна.

[280]) Ученіе о молчаливомъ поручительствѣ развилось очевидно подъ вліяніемъ гражданскаго права, такъ какъ при negotiorum gestio, напр., предполагается, что занимающійся чужими дѣлами имѣетъ безмолвное порученіе отъ хозяина. Но уже Генке, Handbuch, I, стр. 268, указалъ, что тамъ это составляетъ praesumtio juris, по которому управляющій старается содѣйствовать выгодамъ владѣльца, а такое предположеніе нельзя юридически примѣнить къ дѣйствіямъ лица, совершающаго преступленіе по предпологаемому согласію другого. Ср. также Kleinschrod, Systematische Entwickelung, § 183; Жиряевъ, в. с., стр. 58; Спасовичъ, учебникъ, стр. 173.

[281]) Но для отвѣтственности подстрекателя безразлично, если бы виновный впослѣдствіи и самъ по себѣ рѣшился на данное преступленіе. Для подстрекательства необходимо только, чтобы обвиняемый въ данное время опредѣлилъ другого къ преступленію. Такой выводъ встрѣчается и при одиночномъ преступленіи—виновный, напр., въ лишеніи жизни отвѣчаетъ, хотя бы и было доказано, что пострадавшій долженъ былъ умереть чрезъ нѣсколько дней естественною смертью.

[282]) Stübel, Theilnahme, не признаетъ подстрекательства, если протекло столько

Наконецъ, для юридическаго понятія подстрекательства безразлично: было-ли преступленіе результатомъ психическаго воздѣйствія одного лица, или же подстрекателями являлись нѣсколько лицъ, предполагая, конечно, что только совмѣстная ихъ дѣятельность заставила исполнителя рѣшиться на преступленіе. Такія отношенія въ особенности возможны напр. при подстрекательствѣ къ преступленіямъ политическимъ, бунту, возстанію [283]).

465. Подстрекатель отвѣчаетъ не за самый подговоръ, а за то преступленіе, которое онъ имъ вызвалъ; поэтому и объемъ отвѣтственности подстрекателя опредѣляется объемомъ вмѣненія исполнителю. Если выполнившій превысилъ подговоръ и совершилъ болѣе тяжкое преступленіе, и если отягчающія обстоятельства были или должны были быть предвидѣны подговорщикомъ, то они вмѣняются и ему; но отвѣтственность подстрекателя исчезаетъ, если выполненное совершенно разнородно съ подговоромъ. По размѣру отвѣтственности, подстрекатель долженъ быть вполнѣ приравниваемъ физическимъ виновникамъ.

Условіями подстрекательства опредѣляется и принципъ его наказуемости [284]). Въ подстрекательствѣ, сопровождавшемся преступленіемъ или попыткою его выполненія, прежде всего нельзя видѣть отдѣльнаго самостоятельнаго преступленія, осуществляемаго актомъ склоненія. Этимъ моментомъ оканчивается роль подстрекателя въ соучастіи, но вовсе не опредѣляется существо его дѣятельности, направленной къ осуществленію подговора, т.-е. къ совершенію преступленія.

Если всегда видѣть центральный пунктъ отвѣтственности подстрекателя въ актѣ подговора, то подстрекатель будетъ отвѣчать за оконченное преступленіе, безотносительно къ тому, согласился-ли подговоренный или нѣтъ, совершилъ-ли онъ преступное дѣяніе или только пытался его совершить. Но за какое же оконченное дѣяніе будетъ отвѣчать подстрекатель? За убійство, разбой, изнасилованіе и т. п., къ которымъ онъ склонялъ? Конечно, нѣтъ, такъ какъ эти дѣянія исполнитель можетъ быть не началъ и совершать. Значитъ, при такой постановкѣ вопроса, виновность подстрекателя получаетъ безусловно самостоятельный характеръ, составитъ особый типъ преступности и перейдетъ въ особенную часть [285]). Мало того, тогда даже мѣра отвѣтственности подговорщика будетъ не столько зависѣть отъ свойства преступленія, къ которому онъ подговаривалъ, сколько отъ обстановки самаго подговора, отъ степени энергіи подстрекателя. Лицо, придумавшее и осуществившее цѣлый

лѣтъ, что подстрекатель не можетъ и вспомнить о своемъ дѣйствіи; тоже Kitka, § 13. Но большинство криминалистовъ склоняется къ индивидуальной оцѣнкѣ. Ср. объ этомъ условіи подробно у Abegg, Verhältniss, стр. 381—400; Berner, Theilnahme, стр. 304 и сл.: онъ признаетъ возможнымъ подстрекательство даже по истеченіи 20 лѣтъ; Langenbeck, § 56; Жиряевъ, в. с., стр. 71.

[283]) Ср. спеціально по этому вопросу Geyer, Handbuch, § 24. Онъ различаетъ при этомъ два случая: случайное соподстрекательство и такое, когда нѣсколько лицъ заранѣе сговорились подговорить совмѣстно третье лицо. Ср. также Schütze, Lehrbuch, § 46, пр. 17.

[284]) Ср. по этому вопросу Geyer, Erörterungen, § 7.

[285]) Hepp, Zweiter Beitrag, стр. 273, указываетъ и на то, что тогда придется подвергать отвѣтственности и за покушеніе на подстрекательство, и даже, при извѣстныхъ условіяхъ, за приготовленіе къ нему.

сложный планъ подговора, прибѣгавшее и къ угрозамъ, и къ обольщеніямъ, и къ убѣжденіямъ, шедшее неуклонно къ цѣли, конечно, несравненно преступнѣе того, кто вызвалъ преступленіе простою просьбою, чуть-ли не намекомъ. Но такой постановки вопроса о подговорѣ не знаетъ ни одинъ кодексъ; отъ этихъ выводовъ откажутся и сторонники воззрѣнія на подговоръ, какъ на самостоятельное дѣяніе, такъ какъ этимъ уничтожается отвѣтственность подстрекателя за то преступленіе, которое онъ вызвалъ къ жизни, въ которое онъ вовлекъ другихъ, т.-е. разрушается самое понятіе о немъ, какъ о соучастникѣ [286]).

466. Если же видѣть центръ виновности подстрекателя въ томъ преступленіи, которое имъ было вызвано, то личная его дѣятельность—склоненіе къ преступленію, можетъ быть подведена только подъ понятіе обнаруженія умысла или приготовленія, т.-е. пріисканія или пріобрѣтенія средствъ, такъ какъ съ точки зрѣнія объективной, по общему правилу, здѣсь не существуетъ даже начала осуществленія состава задуманнаго преступленія [287]). Поэтому, юридическое значеніе такой подговоръ можетъ имѣть или въ томъ случаѣ, когда при данномъ преступленіи наказуемо и приготовленіе, или же когда такой подговоръ представляется самъ по себѣ столь опаснымъ, что даже если онъ и не вызвалъ никакихъ послѣдствій, то государство все-таки подвергнетъ виновнаго наказанію [288]).

Такая постановка вопроса о подстрекательствѣ не только не противорѣчитъ общему ученію о причинной связи дѣйствій виновнаго съ преступленіемъ, но, наоборотъ, подтверждается имъ. Мы видѣли, что въ этомъ отношеніи, для вмѣненія вовсе не требуется, чтобы виновный непосредственно выполнилъ нарушеніе, но достаточно, чтобы онъ вызывалъ или направилъ силы природы, необходимыя для осуществленія задуманнаго имъ; стоитъ, напр., только представить себѣ случаи поджога, потопленія и т. п. Совершенно аналогичнымъ является и подстрекательство, только мѣсто стихійныхъ силъ занимаютъ опредѣленныя виновнымъ дѣйствія физическаго исполнителя. Мало того, подобно тому, какъ во взятыхъ мною примѣрахъ, объемъ объективнаго вмѣненія опредѣляется дѣятельностью примкнувшихъ стихійныхъ силъ, такъ что, напр., поджигатель отвѣчаетъ только за покушеніе на поджогъ, если разрушительное дѣйствіе огня было оста-

---

[286]) Эти возраженія, равно какъ и разные практическіе выводы изъ этого взгляда были подробно развиты еще Гешомъ въ архивѣ 1848, Zweite Beitrag, стр. 268 и сл. Köstlin, System, § 100, замѣчаетъ, что признаніе самостоятельной виновности подстрекателя при этихъ условіяхъ не можетъ быть оправдано даже съ точки зрѣнія крайнихъ субъективныхъ теорій. Н. Неклюдовъ, приложенія, стр. 537, ставитъ парадоксальное и ничѣмъ не доказанное положеніе, что мѣркою отвѣтственности *всѣхъ* соучастниковъ служитъ преступленіе, преднамѣренное интеллектуальными виновниками, а не то, которое совершено виновниками физическими. Такъ что по этой теоріи, если подстрекатель побуждалъ къ убійству, а исполнитель нанесъ раны, то всѣ соучастники будутъ отвѣчать за убійство? Въ дальнѣйшемъ изложеніи оказывается, впрочемъ, что г. Неклюдовъ имѣетъ въ виду исключительно эксцессъ исполнителя.

[287]) Ср. Langenbeck, Theilnahme, § 53, стр. 347; С. Баршевъ, о подстрекательствѣ, стр. 388. Такъ и нашъ сенатъ, въ рѣшеніи по дѣлу Титова (75/289), нашелъ, что для опредѣленія наказанія за подстрекательство необходимо, чтобы дѣйствіе подстрекателя имѣло послѣдствія. Это вытекаетъ, какъ изъ общаго смысла закона, опредѣляющаго отвѣтственность только за преступный умыселъ, выразившійся во внѣшнихъ дѣйствіяхъ подстрекателя, такъ и изъ буквальнаго смысла ст. 11 улож., въ которой подстрекательство упомянуто въ числѣ видовъ участія въ преступленіи содѣянномъ. То же въ рѣшеніяхъ 71/1077, Андреева; 71/1309, Войникова и 75/666, Коваленко. Въ рѣшеніи по дѣлу Плескова (74/390), сенатъ прямо указалъ, что одно подстрекательство, при несогласіи на выполненіе физическаго виновника, ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться покушеніемъ.

[288]) См. объ этомъ подробно далѣе № 472 и сл. Обзоръ различныхъ мнѣній по этому вопросу у Geib, Lehrbuch, II.

новлено въ самомъ началѣ, такъ и вмѣненіе преступленія подговорщику зависитъ отъ объема дѣятельности исполнителя.

Поэтому, подстрекатель, подобно пособникамъ, отвѣчаетъ только за приготовленіе или покушеніе на убійство, если подговоренный остановился на этихъ стадіяхъ, и за подговоръ къ оконченному убійству, если подговоренный лишилъ жизни жертву [289]). Это правило сохраняетъ свою силу и въ томъ случаѣ, когда исполнитель окажется невмѣняемымъ субъектомъ, такъ что подстрекатель обращается въ непосредственнаго виновника. Поэтому лицо, подговорившее завѣдомо сумасшедшаго поджечь домъ, отвѣчаетъ только за покушеніе или приготовленіе къ поджогу, если исполнитель былъ захваченъ прежде чѣмъ онъ исполнилъ порученіе.

На томъ же основаніи подсудность подстрекателя опредѣляется мѣстомъ совершенія самаго преступленія, или покушенія на него, а не мѣстомъ подговора.

467. Такъ долженъ быть разрѣшенъ, по моему мнѣнію, и частный вопросъ объ отвѣтственности за подговоръ къ преступленію, совершонному за-границею, или наоборотъ [290]). Если подговоръ къ преступленію былъ сдѣланъ въ Россіи, но самое преступленіе или покушеніе на него имѣло мѣсто за-границею, то подстрекатель, хотя и можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности въ Россіи, такъ какъ, повторяю, его судимость не обусловливается судимостью исполнителя, но самая отвѣтственность опредѣляется: или согласно съ ст. 173 и 174 уложенія, если подстрекатель былъ русскій подданный, или по ст. 172, если онъ былъ иностранецъ. Такимъ образомъ, напр., если бы и русскій подданный былъ изобличенъ въ подговорѣ къ совершенію заграницею такого поступка, который по мѣстнымъ законамъ не считается преступнымъ, то онъ не подлежитъ наказанію; точно также, напр., прусскій подданный, живущій въ Россіи и изобличенный въ подговорѣ къ убійству, совершонному въ Вѣнѣ, австрійцемъ надъ австрійскимъ же подданнымъ, ненаказуемъ, такъ какъ физическій дѣятель, если бы онъ бѣжалъ въ Россію, былъ бы безнаказанъ. Конечно, это правило теряетъ свое значеніе, если подговоръ, по формѣ, въ которой онъ былъ сдѣланъ, или по свойству преступленія, къ которому онъ относился, наказывается самъ по себѣ; тогда подстрекатель будетъ наказанъ за совершонное имъ, хотя бы преступленіе, къ которому онъ подговаривалъ, не могло быть караемо по нашимъ законамъ [291]).

---

[289]) Нечего и повторять, что отвѣтственность подстрекателя зависитъ только отъ наличности преступной дѣятельности исполнителя, а не отъ его наказуемости. Поэтому отвѣтственность подстрекателя остается въ своей силѣ, хотя бы совершитель не былъ обнаруженъ во время производства дѣла, умеръ, или оказался въ состояніи умопомѣшательства.

[290]) Ср. замѣчанія по этому вопросу у Bertauld, cours, стр. 505—509; Herzog, zur Lehre von der Theilnahme, стр. 268.

[291]) Въ практикѣ нашего сената встрѣтился одинъ интересный случай этого рода (рѣш. 1872, № 1144). Мѣщанинъ Иванъ Штернъ признанъ виновнымъ въ томъ, что, вознамѣрившись поддѣлать акціи тамбовско-саратовской желѣзной дороги, просилъ своего брата, проживавшаго въ Вѣнѣ, узнать: можно ли отпечатать тамъ эти акціи, и по полученіи утвердительнаго отвѣта переслалъ для образца одну акцію, объяснивъ при этомъ цѣль поддѣлки, т.-е. сбытъ ихъ за настоящія, предосторожности, которыя нужно было соблюдать при заказѣ и способъ ихъ сбыта. Братъ Штерна, Бернгардъ, согласившись содѣйствовать осуществленію этого преступнаго намѣренія, обратился съ заказомъ къ содержателю типографіи фонъ-Арминтгену, но заказъ не былъ исполненъ, потому что тотъ, убѣдившись въ его преступности, донесъ полиціи. Если бы всѣ эти событія происходили въ Россіи, то виновность участвующихъ опредѣлилась бы такимъ образомъ: Бернгардъ Штернъ былъ бы признанъ сообщникомъ, приступившимъ къ покушенію, такъ какъ дача образца для напечатанія лицу, не бывшему сообщникомъ преступленія, несомнѣнно составляетъ покушеніе, а Иванъ Штернъ, какъ умысливший преступленіе и склонившій

Что-же касается до второго случая, то подстрекатель къ преступленію, совершонному въ Россіи, хотя бы и находившійся въ моментъ подговора за-границею, если онъ впослѣдствіи бѣжитъ къ намъ или будетъ намъ выданъ, подлежитъ отвѣтственности по общимъ правиламъ о соучастіи, такъ какъ преступность его опредѣляется выполненнымъ преступленіемъ.

468. Моментомъ совершенія дѣянія физическимъ исполнителемъ опредѣляется начало теченія давности и для подстрекателя, такъ какъ давность относится къ числу причинъ, погашающихъ наказуемость самаго дѣянія, а потому распространяющихся одинаково на всѣхъ лицъ, участвующихъ въ преступленіи [292]).

Но другія причины, погашающія наказуемость, и относящіяся не къ дѣянію, а къ дѣятелю, сами по себѣ не распространяются на подстрекателя. Поэтому послѣдній можетъ быть наказанъ, хотя бы физическій виновникъ былъ помилованъ или состоялось примиреніе съ нимъ пострадавшаго [293]).

469. Конечно, эта зависимость предполагаетъ дѣйствительное соотношеніе между тѣмъ дѣяніемъ, къ которому подстрекалъ обвиняемый, и тѣмъ, которое было совершено исполнителемъ.

Но возможно, что это соотношеніе окажется далеко неполнымъ, тогда возникаетъ весьма интересный вопросъ о такъ-называемыхъ эксцессахъ [294]). Случаи этого рода возможны и при одиночной виновности, когда силы, вызванныя или направленныя виновнымъ, или видоизмѣняютъ предположенное дѣйствующимъ или придаютъ совершившемуся несравненно большее значеніе, какъ, напр., при

къ нему Бернгарда, долженъ бы былъ быть признанъ зачинщикомъ и наказанъ на основаніи 1194, 9, 114 (или даже 115, если бы о характерѣ покушенія былъ поставленъ вопросъ), 13 и 118 ст. улож. Въ виду же обстоятельствъ даннаго дѣла приходилось еще затронуть вопросъ о томъ: какое вліяніе на отвѣтственность участвующихъ оказываетъ самый фактъ совершенія даннаго дѣянія за предѣлами Россіи? Но сенатъ вовсе не коснулся этого вопроса, а сообразно съ кассаціонною жалобою разбиралъ только: долженъ ли Иванъ Штернъ отвѣчать за приготовленіе къ преступленію или за покушеніе, и пришелъ къ послѣднему выводу. Но изъ тѣхъ посылокъ, на которыхъ онъ основывалъ этотъ выводъ, можно видѣть и взглядъ сената на вопросъ, затронутый въ текстѣ. Онъ призналъ, что дѣйствія Ивана Штерна сами по себѣ, а именно: переписка съ братомъ о пріисканіи гравера, покупка подлинныхъ акцій и пересылка ихъ брату соучастнику— составляетъ только приготовленіе къ преступленію, но передача Бернгардомъ Штернъ акцій граверу, не бывшему участникомъ преступленія, составляетъ уже покушеніе, такъ какъ средствамъ, приготовленнымъ къ преступленію, дано движеніе, направленное къ совершенію; причемъ въ этомъ дѣяніи выразилась и твердая воля совершить преступленіе и извѣстная степень опасности для общества; а такъ какъ въ результатѣ сенатъ призналъ и Ивана Штерна виновнымъ не въ приготовленіи, а въ покушеніи, то, слѣдовательно, онъ призналъ его отвѣтственнымъ, по уложенію, за дѣйствія его сообщника Бернгарда, совершонныя за границею.

[292]) Хотя наше уложеніе въ ст. 160 говоритъ только, что наказанія сообщниковъ, пособниковъ или участниковъ, отмѣняются за давностью не прежде, какъ по истеченіи срока давности для самихъ зачинщиковъ или главныхъ виновныхъ опредѣленнаго, но несомнѣнно, что это правило относится и къ подстрекателямъ. Болѣе подробный разборъ этого вопроса будетъ сдѣланъ въ отдѣлѣ о давности. Но если подстрекательство при какихъ нибудь преступленіяхъ наказывается какъ самостоятельное нарушеніе, то для него считается и самостоятельная давность.

[293]) Иначе, конечно, въ томъ случаѣ, если прощеніе или амнистія уничтожаетъ всякое преслѣдованіе вообще за данное преступленіе.

[294]) Ср. обзоръ литературныхъ мнѣній объ эксцессахъ у Geib, Lehrbuch, стр. 353; также Кестлинъ, System, § 100, 4. Обстоятельно изложена исторія вопроса у Halschner'a, § 88; Langenbeck, в. с., § 55; Geyer, Handbuch, § 16, замѣчаетъ, что много недоразумѣній возникало отъ распространенія на случаи этого рода ученія гражданскаго права объ excessus mandati.

нанесеніи ранъ, сопровождавшихся смертью и т. п. Но, при соучастіи и въ особенности при подстрекательствѣ, такія осложненія встрѣчаются гораздо чаще, такъ какъ привходящая сила—сознательная дѣятельность исполнителя, можетъ, по множеству самыхъ разнообразныхъ условій, отклониться отъ даннаго направленія.

Всѣ разнообразные случаи, сюда относящіеся, мнѣ кажется, могутъ быть сведены къ слѣдующимъ двумъ группамъ: 1) подговоръ и совершонное или однородны между собою или разнородны; 2) при однородности выполненное можетъ быть или менѣе подговора по своему объему и значенію съ точки зрѣнія уголовной отвѣтственности, или же болѣе его; причемъ это различіе можетъ имѣть качественный или количественный характеръ.

Наименѣе затрудненій представятъ тѣ случаи, когда подговоръ и исполненіе совершенно разнородны, когда, напр., кто-нибудь подговаривалъ другого къ совершенію кражи, а подговоренный, хотя и въ томъ-же домѣ, и въ то же время, но совершилъ не кражу, а изнасилованіе, конечно, при такихъ условіяхъ не можетъ быть и рѣчи о подстрекательствѣ, такъ какъ между дѣйствовавшими не существуетъ и соучастія; исполнившій дѣйствовалъ по собственнымъ побужденіямъ, совершенно независимо отъ вліянія подговорщика. Этотъ выводъ останется неизмѣннымъ и въ томъ случаѣ, когда подговоренный былъ наведенъ на преступную дорогу подстрекателемъ, т.-е. напр., когда можно доказать, что виновный не совершилъ бы изнасилованія, если бы ранѣе не согласился на кражу и тѣмъ не заглушилъ бы въ своей душѣ послѣдніе остатки совѣсти, уваженія къ закону и т. п.; для подстрекательства, какъ мы видѣли, необходимо склоненіе къ опредѣленному преступленію, а не возбужденіе преступныхъ наклонностей вообще [295]). Но все затрудненіе заключается въ опредѣленіи различія однородности и разнородности дѣяній [296]). Если мы возьмемъ, съ одной стороны, такія преступленія, которыя между собою не имѣютъ обыкновенно ничего общаго, напр. поджогъ и поддѣлка монеты, кража и изнасилованіе, а съ другой—дѣянія тождественныя не только въ родовыхъ, но и въ видовыхъ свойствахъ, то, конечно, различіе будетъ ясно, но какъ придется рѣшать при такъ-называемыхъ переходныхъ формахъ? Будутъ-ли разнородны разбой и грабежъ или мошенничество, нанесеніе ранъ и обезображеніе? Я полагаю, что для отвѣта на это нужно обратиться къ главному признаку, характеризующему отдѣльныя группы преступленій, т.-е. къ преступному намѣренію и считать однородными всѣ тѣ дѣянія, которыя являются осуществленіемъ одного преступнаго намѣренія, хотя бы они и отличались своими видовыми признаками. На этомъ основаніи, если кто-нибудь, желая завладѣть документами, находящимися у другого лица, подговоритъ украсть эти документы, а исполнитель убьетъ ихъ владѣльца и захватитъ документы, то подговорившаго мы не можемъ считать подстрекателемъ къ убійству; эти два дѣянія представляются безусловно разнородными, хотя и объясняемыми однимъ и тѣмъ-же побужденіемъ [297]). Наоборотъ, если А. подговорилъ тайно похитить часы у такого-то лица, а подговоренный, воспользовавшись обстоятельствами, захватилъ ихъ явно, въ присутствіи другихъ лицъ, или если А. подговорилъ кого-нибудь нанести рану Б., а тотъ умышленно причинилъ неизгладимое на лицѣ обезображеніе, то подобные факты нельзя

---

[295]) Разумѣется, отсюда нужно выдѣлить тотъ случай, когда подговоръ является сложнымъ, т.-е. когда подговорщикъ подстрекаетъ эвентуально къ совершенію нѣсколькихъ преступленій, тогда выполненіе какого бы то ни было изъ этихъ преступленій будетъ дѣйствительнымъ осуществленіемъ воли подстрекателя.

[296]) Вопросъ этотъ подробно разбирался еще Бернеромъ, Theilnahme, стр. 298 и сл.

[297]) Но нѣкоторые изъ нѣмецкихъ криминалистовъ, напр., Китка, считали главнымъ признакомъ—единство мотива или побужденія.

не признать однородными и, слѣдовательно, не исключающими возможности отвѣтственности за подстрекательство.

470. Обращаюсь ко второму виду. Если мы предполагаемъ, что дѣйствія исполнителя однородны съ подговоромъ, но отличаются по объему и притомъ такъ, что выполненное менѣе предположеннаго, то тогда въ подговорѣ заключается подстрекательство къ совершившемуся, плюсъ нѣчто, оставшееся невыполненнымъ. На этомъ основаніи подстрекатель будетъ отвѣчать только за совершонное физическимъ исполнителемъ; весь излишекъ подговора остается простымъ обнаруженнымъ умысломъ и, слѣдовательно, по общимъ правиламъ не подлежитъ наказанію [298]). Такимъ образомъ, если кто-либо подговорилъ къ отнятію имущества, съ употребленіемъ хотя бы и тяжкаго насилія, т.-е. подговорилъ къ разбою, а между тѣмъ исполнитель ограничился только легкимъ насиліемъ, т.-е. совершилъ грабежъ, то оба они могутъ отвѣчать только за грабежъ; или если подговорщикъ имѣлъ въ виду нанесеніе тяжкихъ ранъ, а исполнитель ограничился легкими ранами, то и первый отвѣчаетъ только за легкое пораненіе. При этомъ, такъ какъ, напр., по нашему уложенію нанесеніе тяжкихъ ранъ преслѣдуется ex officio, а легкихъ—по частной жалобѣ, то при условіяхъ, мною взятыхъ, оба виновные могутъ подлежать отвѣтственности только въ уголовно-частномъ порядкѣ.

Но если исполнитель превыситъ предѣлы подговора и, напр., вмѣсто простой кражи, совершитъ квалифицированную, вмѣсто легкихъ ранъ нанесетъ тяжкія и т. д.? Если мы здѣсь примемъ за масштабъ совершонное физическимъ дѣятелемъ, то допустимъ отвѣтственность подговорщика за такія обстоятельства, наступленія которыхъ онъ не только не желалъ, но даже не предвидѣлъ и не могъ предвидѣть, и относительно которыхъ, слѣдовательно, не могло существовать соглашенія ни прямого, ни подразумѣваемаго. Если же, наоборотъ, мы будемъ наказывать подстрекателя только за то, къ чему онъ подговаривалъ, то, съ одной стороны, это будетъ противорѣчить общему ученію о причинной связи и отвѣтственности за эксцессы со стороны силъ, вызванныхъ дѣйствіями виновныхъ, а съ другой, не разрѣшитъ сомнѣній въ тѣхъ случаяхъ, когда подговоръ ограничился однимъ общимъ вовлеченіемъ въ преступленіе, безъ указанія подробностей его совершенія.

Поэтому, общераспространеннымъ является нынѣ среднее направленіе, допускающее отвѣтственность подстрекателя и за эксцессы исполнителя, но только въ томъ случаѣ, если они были предвидѣны, или по крайней мѣрѣ могли быть предвидѣны, т.-е. другими словами, когда эти результаты могутъ быть ему вмѣнены со стороны субъективной въ dolus или culpa [299]). Считая такое разрѣшеніе вопроса наиболѣе вѣрнымъ, я нахожу нужнымъ сдѣлать только нѣкоторыя поясненія [300]), такъ какъ при такой постановкѣ вопроса легко забывается объективная сторона какъ подговора, такъ и выполненія.

Если подговоръ ограничивается однимъ только привитіемъ намѣренія, безъ

---

[298]) Нѣкоторые нѣмецкіе криминалисты, какъ, напр., Титманъ, Китка, признавали при этихъ условіяхъ подстрекателя отвѣтственнымъ за то преступленіе, къ которому онъ подговаривалъ, хотя оно въ дѣйствительности и не совершилось.

[299]) Ср. перечень нѣмецкихъ сторонниковъ этого воззрѣнія у Гейба, Lehrbuch, II, стр. 354.

[300]) Такъ уже Кестлинъ, одинъ изъ защитниковъ этого воззрѣнія, въ Revision, стр. 558, замѣтилъ, между прочимъ, что такое рѣшеніе отнюдь не противорѣчитъ ученію о юридической невозможности неосторожнаго подговора, такъ какъ здѣсь имѣется въ виду умышленный подговоръ, но къ которому присоединились послѣдствія не случайныя, а предвидимыя. Ср. по этому поводу Hälschner, System, стр. 356; Schwarze, Kommentar, стр. 185.

указанія подробностей и плана выполненія, то подговорщику вмѣняется совершонное преступленіе во всемъ его объемѣ, хотя-бы способъ, выбранный исполнителемъ сдѣлалъ преступленіе наиболѣе квалифицированнымъ [301]). Соглашаясь на исполненіе задуманнаго преступленія какимъ бы то ни было способомъ, подстрекатель какъ-бы согласился на выбранный исполнителемъ способъ дѣятельности, такъ что нѣтъ и необходимости доказывать, былъ-ли онъ имъ предвидѣнъ или нѣтъ.

Далѣе, если въ подговорѣ былъ указанъ самый способъ и порядокъ дѣятельности [302]), но исполненіе получило квалифицированный характеръ, вслѣдствіе обстоятельствъ чисто объективныхъ, оказывающихъ свое вліяніе независимо отъ воли и сознанія дѣйствующихъ, какъ, напр., время дѣйствія — ночь, мѣсто дѣйствія—публичное или многолюдное собраніе, то эти обстоятельства отягчаютъ и отвѣтственность подстрекателя, если только при самомъ подговорѣ онъ не поставилъ прямое требованіе исполнителю—избѣжать именно этихъ отягчающихъ условій [303]).

Наконецъ, если эксцессъ былъ послѣдствіемъ свободнаго выбора исполнившаго, то онъ можетъ вліять на отвѣтственность подстрекателя, во-1-хъ, когда такое условіе было не только предвидѣно, но и желаемо подговорщикомъ, хотя и не было прямо выражено въ подговорѣ. Во-2-хъ, когда эта дополнительная рѣшимость вытекала съ большею или меньшею необходимостью изъ главнаго дѣйствія, такъ что подстрекатель не только могъ, но и долженъ былъ ее предвидѣть [304]). Лицо, вызвавшее къ дѣятельности какую либо силу, должно отвѣчать и за всѣ послѣдствія, которыя, по естественному теченію вещей, вытекаютъ изъ дѣятельности вызванной силы.

По этимъ соображеніямъ должны быть разрѣшаемы и нѣкоторые частные случаи. Такъ, напр., совершеніе преступленія не въ тотъ срокъ, который былъ указанъ въ подговорѣ, по общему правилу остается безъ вліянія на отвѣтственность подговорщика, если только подговаривавшій прямо не указалъ, или не поставилъ условіемъ дѣятельности точно опредѣленное мѣсто и время [305]).

Точно также и ошибка въ выполненіи, происшедшая или отъ невѣрнаго осу-

---

[301]) Нѣсколько вопросовъ этого рода встрѣтились въ практикѣ сената по дѣламъ о подговорѣ къ лжесвидѣтельству. Такъ, по дѣлу Цукермана (73/45), по поводу жалобы его защитника на то, что онъ признанъ подстрекателемъ къ лжесвидѣтельству подъ присягою, хотя въ вопросахъ о его виновности этого послѣдняго признака указано не было, сенатъ нашелъ, что подговоръ къ лжесвидѣтельству на судѣ такого лица, которое можетъ и обязано по закону давать свои показанія на судѣ подъ присягою, долженъ влечь за собою наказаніе для подговорщика за соучастіе въ томъ преступленіи лжесвидѣтельства, которое было дѣйствительно совершено по его подговору. То же было повторено по дѣлу Турчанинова, 76/107, относительно подговора лица, которое обязано было давать въ духовной консисторіи показаніе подъ присягою.

[302]) Притомъ можетъ быть или прямо указанъ опредѣленный способъ дѣятельности, или, наоборотъ, подстрекатель заявляетъ, какой путь дѣятельности не долженъ быть избираемъ.

[303]) Такъ и нашъ сенатъ, въ рѣшеніи по дѣлу Левтѣева (76/217), установилъ такое положеніе: подговорщикъ подлежитъ отвѣтственности и за всѣ тѣ отягчающія послѣдствія своего подговора или подстрекательства, которыя, не составляя самостоятельнаго преступленія, отдѣльнаго отъ того преступленія, на которое былъ учиненъ подговоръ, относятся только къ способамъ совершенія этого преступленія, если не будетъ признано, что въ самомъ подговорѣ заключались опредѣленныя ограниченія, которымъ совершитель преступленія не захотѣлъ подчиниться по личнымъ своимъ побужденіямъ. Поэтому, напр., если поджогъ былъ учиненъ ночью, то это обстоятельство вліяетъ и на отвѣтственность подстрекателя, хотя бы въ подговорѣ время совершенія вовсе не было указано.

[304]) Такъ сенатъ, по дѣлу Руднева (68/567), призналъ, что лицо, подговорившее нанести кому-либо побои, отвѣчаетъ и за раны, которыя были при этомъ причинены исполнителями.

[305]) Ср. Жиряевъ, в. с., стр. 72.

ществленія задуманнаго или отъ перемѣшанія объекта, вмѣняется подговорщику по тѣмъ же правиламъ, какъ и исполнителю, т.-е. сообразно съ возможностью предвидѣть и предотвратить наступленіе этихъ послѣдствій [306]).

471. Какъ соучастникъ, или еще правильнѣе совиновникъ, подстрекатель отвѣчаетъ за все совершонное; а самая мѣра его наказуемости опредѣляется сообразно съ индивидуальными условіями и обстановкою его дѣятельности. Всякая попытка придать подстрекательству исключительное выдающееся значеніе, по моему мнѣнію, не выдерживаетъ критики [307]).

Конечно, подстрекатель является какъ-бы душою преступленія, только благодаря ему было задумано, созрѣло и наконецъ развилось нарушеніе закона. Вовлеченіе имъ другого въ преступленіе какъ-бы удвоиваетъ преступность: врагъ общества и закона, онъ создаетъ еще и другихъ прозелитовъ, а потому и является болѣе опаснымъ преступникомъ. Съ этой точки зрѣнія, которой держится между прочимъ и наше уложеніе, подстрекатель всегда подлежитъ высшей мѣрѣ наказанія, назначаемаго сообщникамъ.

Но при внимательномъ разсмотрѣніи эти соображенія являются излишне обобщенными. Далеко не всегда подстрекатель бываетъ истинною душою преступленія. Во-1-хъ, можно сдѣлаться подстрекателемъ къ преступленію, задуманному другимъ, а во-2-хъ, часто и весьма часто подговоренный такъ усвоиваетъ подговоръ, такъ энергически принимается за его осуществленіе, что ему нельзя не отдать предпочтенія; ученикъ, по объему энергіи своей дѣятельности, затмѣваетъ учителя. Соблазнъ другихъ, конечно, имѣетъ значеніе, но не исключительное,—нерѣдко опасность средствъ, выбранныхъ исполнителемъ, его энергія и хитрость совершенно затемняютъ вовлеченіе.

Мало того, есть даже одно обстоятельство, на основаніи котораго нѣкоторые криминалисты [308]) всегда придаютъ больше значенія исполнителямъ, чѣмъ подстрекателямъ. Обдумываніе преступленія, подговоръ другихъ далеко отступаютъ по степени энергіи передъ дѣйствительнымъ выполненіемъ и въ особенности въ тяжкихъ преступленіяхъ, напр. при убійствѣ. Видъ жертвы, ея страданій, непосредственная обстановка преступленія могутъ произвести такое впечатлѣніе, что человѣкъ, хладнокровно обдумавшій страшное злодѣйство и подговорившій къ нему другого, можетъ быть остановился бы при первой пролитой имъ капли крови.

Въ виду этого мнѣ представляется единственно правильнымъ принципъ равной наказуемости физическихъ и интеллектуальныхъ преступниковъ [309]), причемъ иногда даже дѣятельность подговорщика можетъ оказаться столь незначительною,

---

[306]) Подробнѣе см. объ этомъ въ моемъ курсѣ, вып. 2, № 361 и сл.; тамъ-же, въ примѣчаніи 275, литература вопроса. Ср. также Geyer, Lehrbuch, § 17; Rabe, Kommentar, § 48, пр. 10; Шайкевичъ, л. с., стр. 226.

[307]) Весьма подробно разсматриваетъ различные взгляды въ мѣрѣ отвѣтственности подстрекателей Жаренъ, л. с., стр. 73—82, а также Geib, Lehrbuch, II, стр. 348; Geyer, Handbuch, § 21; обзоръ средневѣковой доктрины по этому вопросу у Hälschner'a, System, стр. 365; Langenbeck, Theilnahme, § 57 и сл. Ср. также Rossi, Traité, стр. 189—190; Баршевъ, о подстрекательствѣ, стр. 351.

[308]) Ср. въ особенности Миттермайеръ, Archiv, стр. 146—150; разборъ его взгляда у Bauhart'a, Beiträge, 1851, стр. 508. За меньшую наказуемость подстрекательства стоитъ также Puliga, Jurisprudence, № 11; Trebuchen, сочин. 2 изд., № 688.

[309]) Этотъ взглядъ защищали еще Stübel, Theilnahme, §§ 56—61; изъ новыхъ противниковъ криминалистовъ: Hälschner, Kostin, Berner. Ср. впрочемъ у Geyer, Handbuch, § 21, пр. 1; изъ новыхъ авторовъ — Жаренъ, Сергѣевскій, Баршевъ. Этого взгляда держались большинство французскихъ юристовъ, спеціально занимавшихся объ отвѣтственности подстрекателя, какъ напр., Faustin Hélie, 1813, Carnot, Ortolan, Garraud.

что онъ съ полнымъ правомъ приравнивается къ пособникамъ и притомъ несущественнымъ.

472. Отвѣтственность подстрекателя предполагаетъ дѣятельность исполнителя; поэтому неудавшійся подговоръ можетъ быть наказуемъ только въ особыхъ случаяхъ, въ виду его общественной опасности и притомъ какъ полицейское нарушеніе. Подстреканіе же лица, уже рѣшившагося на преступленіе, можетъ разсматриваться какъ интеллектуальное пособничество.

Опредѣливъ условія и размѣръ отвѣтственности подстрекателей, мнѣ остается разобрать послѣдній вопросъ о подговорѣ невыполненномъ, неудавшемся или, какъ называетъ его Жиряевъ, о подстреканіи.

Вопросъ этотъ, въ свою очередь, сводится къ двумъ: или подговоръ остался вовсе не выполненнымъ, такъ что предполагавшееся преступленіе не совершилось, или, наоборотъ, преступленіе совершено и даже тѣмъ же лицомъ, но не вслѣдствіе подговора, такъ какъ подговоренный оказался и безъ того уже рѣшившимся на данное дѣяніе.

Разберемъ прежде первый случай, какъ наиболѣе интересный и въ теоретическомъ и въ практическомъ отношеніи. Подговоръ могъ остаться не выполненнымъ по многимъ основаніямъ: или подговоренный, хотя и вполнѣ согласился на преступленіе, усвоилъ преступное намѣреніе, но не успѣлъ его выполнить; или же подговоренный, разъ согласившись, затѣмъ, по какимъ бы то ни было основаніямъ, вовсе отказался отъ участія въ выполненіи преступленія; или же, наконецъ, всѣ старанія подстрекателя оказались напрасны, сѣмя упало на каменистую почву и не дало всхода; подговариваемый остался непреклоннымъ [310]).

473. Во всѣхъ этихъ случаяхъ преступленіе объективно не существуетъ и, слѣдовательно, дѣятельность исполнителя является или юридически безразличною, или можетъ разсматриваться, какъ простое заявленіе согласія на преступленіе, т.-е. какъ обнаруженіе умысла. Но что же въ такомъ случаѣ представитъ подстрекательство? Собственно говоря, подстрекатель окончилъ вполнѣ свою роль, выполнилъ все, что отъ него требовалось, но составляетъ ли его дѣятельность преступленіе? Отвѣтъ на это можетъ быть данъ двоякій, смотря по тому, будемъ ли мы отвѣчать съ точки зрѣнія того преступленія, которое предполагалось совершить, или же остановимся на неудавшемся подстрекательствѣ, какъ на самостоятельномъ нарушеніи условій общественной безопасности [311]).

Съ точки зрѣнія задуманнаго дѣянія, конечно, при такихъ условіяхъ не можетъ быть и рѣчи объ оконченномъ преступленіи, такъ какъ не существуетъ дѣйствительнаго нарушенія нормы въ ея реальномъ бытіи [312]). Но не заключается

---

[310]) Сюда же можно отчасти отнести и тѣ случаи, когда выполненное по объему менѣе подговора, такъ какъ при такихъ условіяхъ часть подговора, оставшаяся невыполненною, является простымъ подстреканіемъ. Ср. Hälschner, System, стр. 358; также возможны и такіе случаи, когда подстрекнутый соглашается на преступленіе только повидимому, изъ страха предъ подстрекателемъ.

[311]) См. обзоръ постановки этого вопроса въ доктринѣ у Hälschner, System, стр. 359. Подробный перечень защитниковъ и противниковъ наказуемости простого подстреканія у Geyer, Handbuch, § 11, пр. 1; Arnold, misslungene Anstiftung zum Verbrechen, Gerichtssaal, 1859, стр. 127.

[312]) Хотя нельзя не прибавить, что существуютъ криминалисты, которые предполагаютъ наказывать за неудавшееся подстрекательство, какъ за дѣйствительное осуществленіе предположеннаго преступленія. Такой взглядъ изъ старыхъ нѣмецкихъ ни-

ли въ такомъ дѣйствіи, по крайней мѣрѣ, покушенія на преступленіе?.. Такого взгляда держатся весьма многіе даже изъ новыхъ нѣмецкихъ писателей, какъ Кестлинъ, Гельшнеръ [313]); но и съ нимъ едва ли возможно согласиться [314]). Если дѣйствительно смотрѣть на покушеніе исключительно съ субъективной точки зрѣнія и признавать за таковое тѣ дѣйствія, изъ которыхъ съ большею или меньшею ясностью можно распознать злую волю, ея направленіе и энергію, то, конечно, и подстреканіе можетъ быть вполнѣ пригодно для такого распознаванія и, слѣдовательно, можетъ быть подводимо подъ понятіе покушенія, но я уже ранѣе старался доказать несостоятельность такой субъективной попытки и въ теоретическомъ и въ практическомъ отношеніи [315]). Если же мы станемъ на точку зрѣнія объективную, то отвѣтъ, разумѣется, будетъ отрицательный [316]). Подстрекатель не началъ не только воспроизводить состава даннаго преступленія, но въ качествѣ интеллектуальнаго участника даже и не могъ приступить къ этому. Единственное исключеніе составятъ такія преступленія, которыя для полнаго своего состава требуютъ одного соглашенія на дѣятельность.

Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ подговоръ заключаетъ въ себѣ простое обнаруженіе умысла и притомъ въ двоякомъ видѣ. Если подстрекателю удалось дѣйствительно уговорить другого на совершеніе преступленія, то мы можемъ сказать, что онъ пріискалъ средства, необходимыя для выполненія преступленія, то-есть, что онъ можетъ быть признанъ виновнымъ въ приготовленіи. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда подговоръ совершенно не удался, можно говорить только о простомъ обнаруженіи умысла [317]).

Изъ этихъ соображеній уже само собою вытекаетъ, что подстреканіе, не имѣвшее послѣдствій, можетъ быть наказуемо только въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда законъ караетъ приготовленіе или даже простое обнаруженіе умысла [318]).

сателей высказалъ Luden, Handbuch, стр. 461—463; изъ новыхъ—Buri, Theilnahme, стр. 31 и сл. Нечего и говорить о всей несостоятельности этого воззрѣнія; Rossi справедливо сравниваетъ такой выводъ съ тѣмъ, когда извѣстное послѣдствіе вмѣняется причинѣ прежде, чѣмъ она его произвела.

[313]) Köstlin, neue Revision, § 147, System, стр. 331, даже считаетъ подговоръ не принятый покушеніемъ неоконченнымъ, принятый, но не выполненный — оконченнымъ; Hälschner, System, стр. 360.

[314]) H. Zachariae, Versuch, II, § 165, разсматриваетъ случаи этого рода, какъ покушеніе на подстрекательство, а потому считаетъ ихъ наказуемыми. Ср. разборъ такого построенія у Кестлина, neue Revision, стр. 548—553.

[315]) См. мой курсъ, в. 2, № 306 и сл.

[316]) Еще Geib, Lehrbuch, стр. 348, обратилъ вниманіе на то, что съ точки зрѣнія объективной здѣсь нельзя признать покушенія. Впрочемъ, за послѣднее время Ortmann, въ архивѣ Гольтдаммера 1874, aphoristische Bemerkungen zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, старается доказать, что и съ объективной стороны здѣсь содержится начало совершенія. Разборъ этого, безусловно парадоксальнаго взгляда, у Stemann, Gerichtssaal, 1876, стр. 269. Хорошія возраженія противъ признанія подстреканія покушеніемъ у Carrara, programme, § 451.

[317]) Это положеніе было неоднократно признано и нашею практикою. Такъ главный военный судъ въ рѣшеніи по дѣлу Донико-Іордакеско высказалъ прямо, что неудавшееся подстрекательство составляетъ простое обнаруженіе умысла, которое наказуемо только въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 111; а по дѣлу Опарина (72/73), что преступленіе подговорщика можетъ быть оцѣниваемо единственно по внѣшнимъ проявленіямъ послѣдствій подговора, заключающихся въ дѣйствіяхъ подговореннаго лица, такъ что при отсутствіи такихъ дѣйствій подстрекательство является признакомъ преступнаго умысла.

[318]) Ср. мой курсъ, в. 2, № 288 и сл., 298 и сл. По отношенію къ подстреканію этотъ взглядъ въ особенности защищаетъ Berner, Theilnahme, стр. 292 и сл.; Zachariae, Archiv, 1850, стр. 282 — 286; изъ французскихъ писателей Rossi, Traité, ch. XXXVI. Спасовичъ, учебникъ, стр. 171, находитъ, что эти случаи составляютъ приготовленіе и притомъ не дѣйствительное, такъ какъ средство, употребленное подстрекателемъ, было неудачное, негодное.

Нѣсколько иначе придется поставить вопросъ, если посмотрѣть на самый актъ подстреканія, независимо отъ преступленія, къ которому склоняли. Фактъ подговора заключаетъ въ себѣ не только преступную волю, но и извѣстную дѣятельность, иногда весьма сложную, упорную, представляющую дѣйствительную опасность для общества. Въ этомъ отношеніи, конечно, такой подговоръ можетъ представлять иногда болѣе значенія, чѣмъ храненіе пороха, ношеніе оружія тамъ гдѣ это запрещено и т. п. При этомъ такое значеніе можетъ имѣть не только подговоръ неопредѣленнаго количества лицъ, прямое возбужденіе къ какимъ нибудь преступленіямъ массъ, въ особенности возбужденіе публичное, рѣчами или сочиненіями, но и подговоръ отдѣльнаго лица.

Но во всякомъ случаѣ необходимо, чтобы преступленіе, къ которому подговариваютъ, имѣло большое значеніе, оправдывающее наказуемость даже приготовительныхъ дѣйствій, а съ другой стороны, такое дѣяніе можетъ разсматриваться только какъ простое полицейское нарушеніе, могущее влечь за собою незначительныя наказанія.

474. Также разнообразны и постановленія по этому вопросу законодательствъ, хотя до послѣдняго времени главнѣйшія изъ нихъ признавали наказуемость подговора только въ исключительныхъ случаяхъ и притомъ какъ delictum sui generis. Такъ, code pénal, даже и съ дополненіями, внесенными по закону 1819 года, наказываетъ, во-1-хъ (§ 89), подстреканіе сдѣланное, но не принятое (proposition faite et non agréé de former un complot), составить заговоръ съ цѣлью посягнуть на личность главы государства, или устроить возстаніе противъ существующаго образа правленія; или же (законъ 1819), во-2-хъ, публичное возбужденіе рѣчами или сочиненіями къ тѣмъ же преступленіямъ. Въ первомъ случаѣ законъ назначаетъ тюрьму отъ 1—5 лѣтъ; во второмъ, отъ 2—5, или штрафъ до 10000 франковъ. То же самое повторяетъ бельгійскій кодексъ 1867, наказывая по ст. 111, индивидуальное подстреканіе къ посягательству на личность государя или членовъ царствующаго дома, тюрьмою отъ 1—5 лѣтъ, и по 2 части 4 пункта статьи 66 виновныхъ въ публичномъ возбужденіи къ преступленію, хотя и не имѣвшемъ никакихъ послѣдствій, но въ точно указанныхъ закономъ случаяхъ.

Изъ нѣмецкихъ партикулярныхъ кодексовъ брауншвейгскій, § 37, прямо назначалъ за подстрекательство, хотя бы и не сопровождавшееся началомъ исполненія, то же наказаніе, какъ и за неоконченное покушеніе; австрійскій, § 9, указывалъ, что подстрекательство, хотя и не сопровождавшееся послѣдствіями [319]), разсматривается какъ попытка къ вовлеченію и наказывается также, какъ и покушеніе на самое преступленіе, и то же повторялъ саксонскій, § 64, abs. 2; баденскій § 122 наказывалъ, какъ за неоконченное покушеніе, но только въ томъ случаѣ, если подговоръ былъ принятъ и выполненіе преступленія было обѣщано, и наконецъ баварскій 1861 г., § 56, назначалъ за неудавшееся подстрекательство самостоятельное наказаніе, и именно тюрьму не ниже 6 мѣсяцевъ, если подговоръ былъ къ преступленію и тюрьму не свыше 1 года, когда онъ относился къ проступку.

Напротивъ того, кодексы прусскій, ольденбургскій и обще-германскій вовсе не упоминали о случаяхъ неудавшагося индивидуальнаго подговора, но за то устанавливали спеціальныя правила о наказуемости публичнаго возбужденія въ рѣчахъ или сочиненіяхъ къ совершенію какого либо преступленія, хотя бы оно и осталось безъ результата [320]).

---

[319]) Законъ буквально говоритъ такъ: „Zu einem Verbrechen auffordert, aneifert, oder zu verleiten sucht"; но новый австрійскій проектъ выкинулъ это постановленіе, также поступило и венгерское уложеніе. Обзоръ разнообразной нѣмецкой практики по этому вопросу см. у Arnold, в. с., стр. 127.

[320]) Прусское, § 36, германское, § 111. Гейеръ, Handbuch, § 12, по этому поводу за-

475. Но за весьма недавнее время эти законодательныя постановленія существенно измѣнились. Въ 1874 году въ Бельгіи было возбуждено уголовное преслѣдованіе противъ нѣкоего Duchesne, обвиняемаго въ томъ, что онъ предлагалъ, хотя и безуспѣшно, свои услуги для убійства канцлера Германской имперіи, князя Бисмарка. Судъ въ Liège прекратилъ, par ordonance de non lieu, 20 мая 1875 г., преслѣдованіе на томъ основаніи, что неудавшееся подстрекательство по бельгійскимъ законамъ не наказуемо. Но, благодаря настойчивымъ ходатайствамъ и указаніямъ германскаго правительства, ревниво въ то время преслѣдовавшаго безконечный рядъ, такъ называемыхъ Bismarks-Verbrechen, былъ возбужденъ въ законодательномъ порядкѣ вопросъ о случаяхъ этого рода, и послѣ жаркихъ дебатовъ палатами былъ принятъ законъ 7 іюля 1875, по которому подлежитъ тюремному заключенію отъ 3-хъ мѣсяцевъ до 5 лѣтъ, и штрафу отъ 50—500 франковъ всякое лицо, которое предложитъ совершить [321]), или будетъ побуждать другого совершить или участвовать въ преступленіи, караемомъ смертною казнью или каторжными работами, а равно и тѣхъ, которые примутъ такое предложеніе. Виновный, кромѣ того, можетъ быть подвергнутъ ограниченію гражданскихъ правъ и отдачѣ подъ надзоръ полиціи отъ 5—10 лѣтъ. Но законъ однако указываетъ, что словесное предложеніе наказуемо только въ томъ случаѣ, если оно сопровождалось подарками или обѣщаніями. При этомъ § 2 закона добавилъ, что въ случаяхъ этого рода допускается выдача преступниковъ другимъ государствамъ, сообразно съ условіями закона 15 марта 1874 года [322]).

Еще далѣе пошло германское законодательство въ новеллѣ 26 февраля 1876, въ которой, подъ несомнѣннымъ вліяніемъ того же частнаго случая [323]), отброшена система, повидимому окончательно принятая въ уложеніи 1872 г. [324]).

Въ дополненіе къ статьѣ 49 о соучастіи, явилось слѣдующее положеніе: «кто возбуждаетъ (auffordert) другого къ совершенію преступленія или къ участію въ немъ, и кто принимаетъ такое предложеніе, тотъ наказывается (если законъ не указываетъ особыхъ наказаній), или тюрьмою не ниже 3-хъ мѣсяцевъ, если преступленіе влечетъ смертную казнь или Zuchthaus, или же тюрьмою или крѣпостью до 2-хъ лѣтъ—при всѣхъ другихъ преступленіяхъ [325]).

мѣчаетъ, что эти постановленія, такъ противорѣчащія общему характеру новѣйшихъ уголовныхъ законовъ, объясняются только тою боязнью, которую питаютъ правительства къ свободному слову. Кромѣ того, онъ указываетъ на нѣкоторыя спеціальныя преступленія, по существу своему представляющія наказуемое неудавшееся подстрекательство.

[321]) „Quiconque aura offert ou proposé", такъ что сюда подойдетъ и случай, соотвѣтствующій дѣлу Duchesne, т.-е. предложеніе своихъ услугъ для совершенія преступленія.

[322]) При обсужденіи проекта новаго нидерландскаго уложенія былъ затронутъ вопросъ о случаяхъ этого рода, но комиссія не приняла наказуемости голаго подстрекательства, замѣтивъ, что такое принятіе противорѣчитъ основнымъ принципамъ уголовнаго права.

[323]) На это обстоятельство указывалъ, между прочимъ, Ласкеръ въ засѣданіи палаты 26 января 1876 года, причемъ было заявлено и о дипломатическомъ давленіи прусскаго правительства на Бельгію. Въ мотивахъ, впрочемъ, затронута была и другая струна, такъ часто звучащая въ новыхъ нѣмецкихъ законопроектахъ, что новелла возвращается къ исконнымъ нѣмецкамъ началамъ, между тѣмъ какъ принципъ безнаказанности простого подстреканія, принятый прусскимъ и германскимъ кодексами, основывался на началахъ чужого права и притомъ еще французскаго.

[324]) Ср. разборъ проекта новеллы — Stemann, über das Anerbieten zur Begehung eines Verbrechens und die Annahme dieses Anerbietens, Gerichtssaal, 1876, стр. 266—277; Schwarze, die Strafrechtsnovelle und der Reichstag, Gerichtssaal, 1876, стр. 367—385; Schwarze, Ergänzungen zu dem Kommentare des deutschen Strafgesetzbuches, 1876, стр. 8 и сл.; Oppenhof, Strafgesetzbuch, § 49, a; P. Lombard, Etude sur l'article 49 a du code pénal allemand въ Bulletin de le société de législation comparée, 1878, № 8, стр. 597—608.

[325]) Подстрекательство должно быть къ преступленію въ техническомъ смыслѣ слова

Тому же наказанію подлежитъ и тотъ, кто предлагаетъ свои услуги для совершенія преступленія, или же принимаетъ такое предложеніе.

Но если возбужденіе или предложеніе было на словахъ, то для наказуемости необходимо, чтобы съ нимъ соединялось обѣщаніе какихъ либо выгодъ.

При наказаніи тюрьмою можетъ быть допущено, какъ дополнительное наказаніе, потеря гражданскихъ почетныхъ правъ, и отдача подъ полицейскій надзоръ.

Такимъ образомъ новелла, какъ и бельгійскій законъ, идутъ гораздо далѣе наказуемости простого подстреканія, а потому ссылки въ защиту новеллы, которыя дѣлались въ Reichstag'ѣ на авторитеты Кестлина, Гельшнера, Гейба, представляются по меньшей мѣрѣ не точными [326]), такъ какъ въ полномъ своемъ объемѣ этотъ законъ противорѣчитъ самымъ элементарнымъ положеніямъ наиболѣе популярныхъ нѣмецкихъ учебниковъ.

Законъ различаетъ 4 случая: 1) возбужденіе къ совершенію преступленія; 2) принятіе такого предложенія; 3) предложеніе услугъ для совершенія преступленія; 4) принятіе такого предложенія. Къ подстреканію относится непосредственно только 1-ый случай, да съ нѣкоторыми натяжками 4-ый, такъ какъ можно утверждать, что лицо, принявшее предложеніе услугъ, тѣмъ самымъ вызываетъ предлагавшаго къ дѣйствительному совершенію преступленія [327]). Но пунктъ 2-ой и 3-й никакимъ образомъ сюда не подходятъ.

Изъ комбинаціи пунктовъ 1-го и 2-го оказывается, что по новеллѣ наказывается простое соглашеніе двухъ лицъ на преступленіе, не сопровождавшееся даже никакими приготовительными дѣйствіями. При этомъ только требуется, чтобы взаимныя отношенія дѣйствующихъ соотвѣтствовали понятію подговора. Соглашеніе же двухъ сообщниковъ или совиновниковъ остается по прежнему безнаказаннымъ.

Что касается до 3-го случая, то внесеніе его въ законъ представляется еще бо́льшимъ отступленіемъ отъ раціональныхъ принциповъ права уголовнаго. Какимъ образомъ подвергать наказанію за одно только предложеніе преступныхъ услугъ, когда въ такомъ поступкѣ нѣтъ не только никакого посягательства на чьи либо права, но даже и приготовленія къ преступленію, нѣтъ ничего кромѣ проявленія наклонностей, стремленій, ускользающихъ отъ человѣческаго правосудія [328]). Почему же въ такомъ случаѣ не наказывать всякое проявленіе злого умысла, въ чемъ бы оно ни заключалось? Какое широкое поле для судейскаго произвола, для самыхъ невѣроятныхъ обвиненій, въ особенности тамъ, гдѣ къ нему присоединяются политическія страсти [329]).

(Verbrechen), а не къ проступку, и притомъ къ непосредственному совершенію преступленія лицомъ дѣеспособнымъ. Ср. Oppenhof, Strafgesetzbuch, § 49 a, пр. 6—12 При этомъ практика (рѣш. саксонскаго суда 9 окт. 1876 г.) видитъ въ этомъ случаѣ самостоятельное преступленіе, а не соучастіе. Ср. die deutsche Strafrechtspraxis, II, стр. 47.

[326]) Въ Reichstag'ѣ была сдѣлана попытка со стороны депутата Вольфсона свести всѣ случаи, указанные въ новеллѣ, къ понятію покушенія, но всѣ его доводы основывались только на аналогіи съ дѣйствіями физическаго виновника, выстрѣлившаго въ жертву, но сдѣлавшаго промахъ. При этомъ Вольфсонъ останавливался исключительно на случаяхъ неудавшагося возбужденія.

[327]) Случай такого рода былъ указанъ въ Gerichtssaal, т. XX, стр. 267. Ср. Schwarze, Ergänzungen, стр. 11.

[328]) Несостоятельность исходнаго взгляда новеллы дѣлается еще очевиднѣе, если обратить вниманіе на допущеніе по германскому уложенію безнаказанности покушенія добровольно оставленнаго или прекращеннаго.

[329]) Нельзя не согласиться съ Lombard, что въ этихъ постановленіяхъ, какъ и во всей новеллѣ 1876, сильно выступаетъ духъ реакціи, такъ рѣзко проявляющійся за послѣднее время въ Германіи. Въ самомъ рейхстагѣ обратили уже вниманіе на то, что, напр., предложеніе услугъ легко можетъ быть употреблено, какъ средство вырвать у

При этомъ германская новелла идетъ далѣе и бельгійскаго закона, такъ какъ такое участіе наказывается не только при наиболѣе тяжкихъ, но при всѣхъ преступленіяхъ, если только они по составу своему допускаютъ возможность подстреканія.

476. По нашему уложенію, кромѣ указанныхъ выше случаевъ не прямого возбужденія къ преступленію, неудавшееся подстрекательство наказывается, конечно, при политическихъ преступленіяхъ, и именно при посягательствѣ на личность государя и членовъ царствующаго дома, причемъ статья 243 смотритъ на «предложеніе другому принять участіе въ этомъ преступленіи» не какъ на покушеніе, а какъ на обнаруженіе умысла, хотя тѣмъ не менѣе назначаетъ за него смертную казнь. Но при бунтѣ и измѣнѣ законъ требуетъ спеціальныхъ подготовительныхъ дѣйствій, и между прочимъ, по крайней мѣрѣ, составленія на сей предметъ сообщества или заговора, такъ что наличности одного только подстреканія не можетъ быть достаточно для примѣненія даже ст. 250 [330]).

Что касатся до общихъ преступленій, то единственною статьею, касающеюся неудавшагося подстрекательства, является ст. 1548, которая постановляетъ:

Когда угрозы на кого-бы то ни было имѣли цѣлью принудить угрожаемаго къ какому-либо противозаконному дѣянію, то грозившій подвергается:

наказаніямъ, въ законахъ опредѣленнымъ за покушеніе на то противозаконное дѣяніе, если сіи наказанія по роду или степени строже положенныхъ за угрозу того рода [331]).

Законъ говоритъ объ угрозахъ, имѣвшихъ цѣлью принудить другого къ преступленію, но изъ самой санкціи очевидно, что для примѣненія статьи 1548 необходимо, чтобы угрожаемый не выполнилъ преступленія и даже не покушался на него, такъ какъ въ противномъ случаѣ угрожавшій отвѣчалъ бы за совершонное по общимъ правиламъ о подстрекательствѣ. Слѣдовательно, ст. 1548 относится только къ неудавшемуся принужденію къ преступленію. При этомъ по тексту закона угроза должна имѣть въ виду причиненіе какого либо зла личности или имуществу, безотносительно къ его важности и значенію; но по общему понятію объ угрозахъ—это зло должно быть противозаконно, и самая опасность, изъ угрозы возникающая, должна быть реальная, а не кажущаяся. Мѣра отвѣтственности за такую угрозу сообразуется не съ характеромъ зла, которымъ угрожаютъ, а съ характеромъ преступленія, къ которому принуждаютъ. Виновный отвѣчаетъ какъ за покушеніе на это послѣднее. Уложеніе не говоритъ о какомъ покушеніи идетъ рѣчь, объ оконченномъ или неоконченномъ; поэтому я думаю, въ виду того, что сомнѣніе всегда толкуется въ пользу подсудимаго, нужно приравнивать угрозу къ покушенію неоконченному.

Если сравнить это постановленіе съ западными, то нельзя не замѣтить между ними существеннаго различія. Уложеніе наказываетъ не всякое подстреканіе, а только одну угрозу, т.-е. именно тотъ способъ, который заключаетъ въ себѣ самостоятельный преступный элементъ, извѣстную опасность, стѣсненіе правъ лица, принуждаемаго къ преступленію. На за то законъ наказываетъ подобное принуж-

другого признаніе въ желаніи преступленія и употребить это признаніе для шантажа, или что оно можетъ быть неподходящею шуткою, проявленіемъ высокомѣрія и т. п., но всѣ эти затрудненія, по мнѣнію большинства, устраняются тѣмъ, что для примѣненія § 49 необходимо доказать, что обвиняемый имѣлъ дѣйствительное намѣреніе совершить преступленіе.

[330]) См. подробнѣе о случаяхъ этого рода въ моемъ курсѣ, в. 2, № 291 и сл.

[331]) Постановленіе это явилось въ проектѣ 1844 г., но редакторы мотивировали свое предложеніе весьма коротко, „что ими признано полезнымъ предвидѣть такой случай". Неклюдовъ, руководство къ особенной части, т. I, стр. 96, сопоставляетъ ст. 1548 съ 1584 и 1600, но затѣмъ въ дальнѣйшемъ изложеніи рѣзко различаетъ ихъ между собою.

деніе къ какому бы незначительному нарушенію оно ни относилось. Самая мѣра отвѣтственности представляется весьма часто излишне суровою: всякая угроза, сдѣланная, напр., съ цѣлью принудить кого-либо къ убійству, влечетъ безусловно каторжную работу, хотя бы въ дѣйствительности никакой опасности для предположенной жертвы и не произошло.

Кромѣ того, военно-уголовные законы, въ видѣ исключенія, указываютъ на два преступленія, при которыхъ наказывается и неудавшееся подстрекательство, а именно, по ст. 112 карается подговоръ къ неисполненію приказанія, неповиновенію или сопротивленію и по ст. 139—подговоръ къ побѣгу.

477. Остается разсмотрѣть подстрекательство, неудавшееся потому, что подговариваемый былъ уже склоненъ на это преступленіе или рѣшился на него самъ; какъ, напр., это нерѣдко встрѣчается при заговорахъ и т. п. Мнѣ кажется и здѣсь необходимо различать нѣсколько оттѣнковъ. Подстрекнуть рѣшившагося на преступленіе, разумѣется, не возможно, если только существовала дѣйствительная рѣшимость, а не одна готовность или наклонность къ преступленію. Если у кого-нибудь мелькала мысль о преступленіи, если онъ находился въ такихъ условіяхъ, что готовъ былъ рѣшиться на всякое преступленіе и этимъ воспользовалось третье лицо, окончательно убѣдившее или обольстившее его, то, конечно, послѣдній останется подстрекателемъ [332]). Если же подговариваемый уже рѣшился на преступленіе, но подговоръ только укрѣпилъ его въ рѣшимости, онъ извлекъ изъ него полезныя свѣдѣнія, указанія, то подговаривающій можетъ считаться только интеллектуальнымъ пособникомъ [333]). Наконецъ, если его подговоръ не имѣлъ никакого значенія и обвиняемый, кромѣ этой безплодной попытки, не принималъ другого участія въ преступленіи, ни физическаго, ни психическаго, то его, по моему мнѣнію, нельзя вообще признавать участникомъ преступленія.

478. Такъ какъ каждому изъ соучастниковъ вмѣняется совершонное ими преступленіе въ полномъ его объемѣ, то, назначая отвѣтственность соучастникамъ, судъ сначала долженъ опредѣ-

---

[332]) Миттермайеръ, Arten, стр. 130, приводитъ такой примѣръ: если кто находится въ состояніи крайности, и готовый на все—проситъ у другого совѣта, какъ выдти изъ этого положенія, а тотъ совѣтуетъ ему совершить кражу, то послѣдній будетъ подстрекателемъ, такъ какъ у перваго не было намѣренія совершить опредѣленное преступленіе надъ опредѣленнымъ объектомъ.

[333]) Этотъ взглядъ въ особенности былъ распространенъ между старыми нѣмецкими криминалистами. Ср. Feuerbach, Lehrbuch, § 50; Grollmann, Grundsätze, § 33. Изъ новыхъ Berner, Theilnahme, стр. 294, во всякомъ случаѣ считаетъ подобное лицо подстрекателемъ. Любопытный случай встрѣтился въ 1868 г. въ брауншвейгской практикѣ. Нѣкто домовладѣлецъ, сапожникъ Seinecke, весьма разстроился въ дѣлахъ; попытка его продать свой домъ для поправленія дѣлъ не удалась; тогда агентъ по продажѣ домовъ Мюллеръ подалъ ему мысль поджечь свой домъ, чтобы получить страховую сумму и при этомъ предложилъ свои услуги за денежное вознагражденіе. Seinecke застраховалъ имущество въ высшую сумму, тайно вывезъ его часть, а затѣмъ предложилъ Мюллеру выполнить поджогъ, что тотъ и исполнилъ. Seinecke былъ привлеченъ и наказанъ какъ подстрекатель, а не какъ пособникъ. Въ данномъ случаѣ встрѣтилось подстрекательство лица, не только давшаго первую мысль о преступленіи, но даже предложившаго преступный планъ, поэтому, по моему мнѣнію, признаніе Seinecke подстрекателемъ представляется невѣрнымъ; такъ какъ онъ только далъ согласіе, содѣйствовалъ укрѣпленію рѣшимости и, кромѣ того, своими дѣйствіями помогъ выполненію преступленія, т.-е. совершилъ поступки, подходящіе подъ понятіе пособничества. Нельзя не прибавить, что главное возраженіе противъ признанія Seinecke пособникомъ, по указанію прокуратуры, было то, что поджогъ совершился въ его интересахъ. Wick, ein Verführter als Anstifter, Gerichtssaal, 1868, стр. 266 и сл.

лить наказаніе, которое, по его мнѣнію, заслуживаетъ судимое дѣяніе и, беря его за отправную точку, вычислить мѣру отвѣтственности каждаго изъ участниковъ. Если преступленіе сопровождалось какими-либо особенными обстоятельствами, вліяющими на мѣру наказанія и присущими самому дѣянію, то они измѣняютъ отвѣтственность всѣхъ соучастниковъ; но обстоятельства, относящіяся только къ личности кого-либо изъ участвующихъ, или къ особымъ его отношеніямъ къ преступленію, не могутъ распространяться на другихъ участниковъ.

Разбирая отдѣльные типы соучастниковъ, я неоднократно касался и вопроса объ ихъ наказуемости; теперь мнѣ нужно свести эти замѣчанія въ одно цѣлое.

Прежде всего припомнимъ, что основнымъ принципомъ отвѣтственности соучастниковъ является ихъ солидарность; какъ скоро мы признаемъ какихъ-либо лицъ соучастниками даннаго преступленія, то каждому изъ нихъ вмѣняется совершонное въ полномъ его объемѣ. Такимъ образомъ, если одинъ изъ участниковъ убійства наносилъ смертельные удары, другой держалъ жертву за руки, третій воспрепятствовалъ кому нибудь помочь жертвѣ, четвертый предварительно собралъ свѣдѣнія о времени удобномъ для совершенія преступленія, то, несмотря на все различіе въ дѣятельности, каждый изъ нихъ отвѣчаетъ за убійство во всемъ его объемѣ. Хотя такая солидарная отвѣтственность, повидимому, противорѣчитъ основному принципу права уголовнаго, что каждый отвѣчаетъ только за себя и за свои дѣйствія, но при внимательномъ разсмотрѣніи мы убѣдимся, что это отступленіе кажущееся, такъ какъ и здѣсь каждый изъ соучастниковъ отвѣчаетъ только за то, что совершилъ онъ или непосредственно, или чрезъ другихъ лицъ, съ которыми согласился дѣйствовать, и въ этомъ отношеніи принципъ отвѣтственности соучастниковъ покоится на томъ же основаніи причинной связи совершившагося нарушенія съ его волею и дѣйствіемъ, которое опредѣляетъ отвѣтственность и каждаго единичнаго преступника.

Но, разумѣется, эта солидарность существуетъ только по отношенію къ тѣмъ преступленіямъ, на которыя существовало соглашеніе. «Если же, какъ говоритъ наше уложеніе (ст. 123), кто-либо изъ участвовавшихъ въ преступленіи, при содѣяніи онаго учинитъ еще другое, на которое не было между нимъ и прочими сообщниками соглашенія, то онъ подвергается отвѣтственности по правиламъ о совокупности». Причемъ, конечно, по отношенію къ этому второму преступленію у него могутъ существовать отдѣльные, независимые отъ первыхъ соучастники.

Далѣе, отвѣтственность всѣхъ соучастниковъ опредѣляется сообразно съ отвѣтственностью непосредственныхъ исполнителей, представляющихъ въ этомъ отношеніи какъ-бы центральный пунктъ соучастія [334]). Это положеніе имѣетъ одинаковую силу, какъ въ тѣхъ законодательствахъ, которыя держатся системы равной наказуемости, такъ и въ тѣхъ, которыя, какъ наше уложеніе, различаютъ характеръ дѣятельности отдѣльныхъ участниковъ и, сообразно съ нимъ, видоизмѣняютъ мѣру наказанія. При опредѣленіи наказанія, судъ выбираетъ за отправную точку ту мѣру отвѣтственности, которая назначается совершителямъ по

[334]) Такъ и нашъ сенатъ по дѣлу Маурина (68/145) высказалъ: что, опредѣляя отвѣтственность участникамъ разныхъ родовъ, сообразно съ характеромъ и размѣрами участія, уложеніе принимаетъ въ основаніе такую систему, по которой исходнымъ пунктомъ отвѣтственности всѣхъ соучастниковъ должно служить наказаніе, которому подлежитъ совершитель преступленія.

закону, и, выходя изъ нея, опредѣляетъ наказаніе другимъ главнымъ виновникамъ и пособникамъ [335]).

479. Тамъ, гдѣ въ законѣ назначено одно только наказаніе, опредѣленное въ родѣ и степени, хотя и дающее извѣстный просторъ суду, только по отношенію къ выбору мѣры, напр., каторжныя работы отъ 4—6 лѣтъ, тюрьма отъ 4—8 мѣсяцевъ, тамъ опредѣленіе наказанія соучастникамъ не представитъ затрудненій, и судъ, пользуясь своею дискреціонною властью, будетъ выбирать для каждаго мѣру наказанія, сообразно съ мѣрою или степенью его участія въ преступленіи [336]). Но вопросъ значительно осложнится, если за данное дѣяніе въ законѣ назначается нѣсколько степеней и даже родовъ наказанія, какъ, напр., положимъ, по ст. 1477— ссылка на поселеніе или каторжная работа отъ 4 — 6 лѣтъ. Можетъ-ли судъ, при опредѣленіи наказанія, выбрать для каждаго изъ соучастниковъ независимую степень или родъ наказанія, или же и въ данномъ случаѣ долженъ выходить изъ одного масштаба? Я полагаю, что отвѣтъ долженъ быть въ послѣднемъ смыслѣ. Всѣмъ соучастникамъ прежде всего вмѣняется совершонное преступленіе въ полномъ объемѣ, потомъ уже мѣра отвѣтственности каждаго опредѣляется сообразно съ индивидуальными условіями его дѣятельности. Поэтому, судъ долженъ прежде всего опредѣлить какому изъ наказаній, назначенныхъ въ законѣ, подлежитъ данное разбираемое имъ дѣяніе, а потомъ уже отъ этого выбраннаго имъ наказанія вычислить мѣру отвѣтственности каждаго изъ соучастниковъ. Любопытнымъ примѣромъ, поясняющимъ это положеніе, можетъ служить извѣстное дѣло Лаврова и др., дошедшее и до кассаціоннаго сената (рѣш. уг. кассац. департ. 1870 № 295). По этому дѣлу присяжные признали подсудимыхъ Заруднаго, Лаврова и Сафьянникова, каждаго порознь, виновными въ томъ, что они склонили другое лицо къ составленію подложнаго завѣщанія отъ имени Андреева. Окружный судъ, разсуждая о степени ихъ отвѣтственности, нашелъ, что за преступленіе, въ которомъ они изобличены, назначается по ст. 1690 и 1691, или лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка на поселеніе въ Сибирь, или лишеніе особенныхъ правъ и ссылка въ Сибирь на житье. При этомъ въ виду значительности состоянія, оставленнаго Андреевымъ и глубокой обдуманности, съ которой совершено преступленіе, судъ нашелъ, что оно относится къ одному изъ самыхъ тяжкихъ видовъ подлога, а потому и должно быть подведено подъ тягчайшее изъ двухъ предусмотрѣнныхъ въ ст. 1690 наказаній. Но, обращаясь затѣмъ къ отвѣтственности отдѣльныхъ виновныхъ, судъ нашелъ возможнымъ раздѣлить ихъ на двѣ группы: одни, которые были душою всего предпріятія и всѣмъ заправляли, или, если бы преступленіе удалось, извлекли бы изъ него наибольшую выгоду, и другіе, которые хотя и стояли, повидимому, тоже въ главѣ предпріятія, но въ сущности были только орудіями въ рукахъ настоящихъ двигателей, служили между ними связующею нитью, и, будучи вовлечены въ преступленіе, не имѣли достаточно рѣшимости отъ него отказаться, или такіе, которыхъ содѣйствіе, по самому его свойству и по всѣмъ обстоятельствамъ дѣла, являлось совершенно второстепеннымъ. Къ первой группѣ, а слѣдовательно и къ высшей отвѣтственности, по мнѣнію

[335]) Это положеніе прямо высказано и нашимъ сенатомъ, еще въ 1867 г., № 247, по дѣлу Феоктистова. „Для опредѣленія наказанія соучастникамъ, говоритъ онъ, должно соображаться съ тѣмъ наказаніемъ, которое положено въ законѣ за то преступленіе, въ которомъ обвиняются главные виновные, а не съ тѣмъ, которое опредѣлено въ извѣстномъ дѣлѣ главнымъ виновникамъ по судебному приговору, такъ какъ наказаніе главнымъ виновникамъ можетъ быть увеличено или уменьшено противъ того, которое положено въ законѣ, по различнымъ обстоятельствамъ, не имѣющимъ никакого отношенія къ прочимъ соучастникамъ“. То же подтверждено въ рѣшеніяхъ: 68/199, Огнева; 68/463, Феофанова.

[336]) Ср. рѣшеніе сената по дѣлу Маланычева, 1871, № 813.

суда, должны быть отнесены: подсудимый Лавровъ, какъ главный руководитель дѣйствіями другихъ и Сафьянниковъ, долженствовавшій извлечь изъ преступленія наибольшую выгоду, а ко второй—подсудимый Зарудный, въ дѣйствіяхъ котораго нельзя признать той самостоятельной злой воли, той закоренѣлой рѣшимости, которыя опредѣляютъ участіе настоящихъ руководителей всякаго сложнаго преступленія. На этомъ основаніи судъ, опредѣляя мѣру отвѣтственности каждаго, постановилъ: подсудимаго Лаврова подвергнуть высшей мѣрѣ той степени наказанія, которое вообще положено законами за сіе преступленіе; подсудимаго Сафьянникова подвергнуть тому же наказанію, но съ уменьшеніемъ на 2 степени по ст. 134 и 135 улож.; подсудимаго Заруднаго отнести ко второй группѣ участниковъ и подвергнуть его второму изъ наказаній, указанныхъ въ ст. 1690, т.-е. наказанію по 4 степ. 31 ст. и съ ходатайствомъ предъ Государемъ о замѣнѣ архангельской губерніи—Самарскою. Сенатъ, по протесту прокурора, кассировалъ, и, по моему мнѣнію, вполнѣ справедливо настоящеее рѣшеніе между прочимъ и въ виду неправильнаго опредѣленія отвѣтственности отдѣльнымъ соучастникамъ, сенатъ высказалъ: что при участіи нѣсколькихъ подсудимыхъ въ одномъ и томъ же преступленіи, а именно въ такомъ, за которое полагается нѣсколько, одно другое замѣняющихъ и различныхъ въ родѣ наказаній, нормою, по которой должно быть опредѣлено наказаніе каждому изъ нихъ, можетъ служить только одинъ и тотъже родъ наказанія для всѣхъ виновныхъ, хотя въ окончательномъ выводѣ они могутъ быть подвергнуты наказаніямъ различнаго рода [337]).

Приведенныя выше правила примѣняются и въ томъ случаѣ, если законъ даже дѣлаетъ нѣкоторыя указанія на разныя условія, могущія вліять на отвѣтственность, но въ видѣ примѣрнаго исчисленія, въ видѣ совѣтовъ и наставленій суду, какъ, напр. у насъ въ уложеніи въ ст. 1477, гдѣ къ обстоятельствамъ, опредѣляющимъ мѣру наказанія отнесены, напр., бо̀льшая или меньшая обдуманность умысла, степень жестокости, характеръ выбранныхъ средствъ, мѣра ихъ опасности для жизни и т. п. Судъ, оцѣнивъ данное дѣло во всемъ его объемѣ, со всѣми условіями, опредѣляетъ: заслуживаетъ-ли этотъ фактъ высшую, среднюю или низшую мѣру отвѣтственности, и затѣмъ уже, выходя изъ этого выбраннаго имъ наказанія, назначаетъ мѣру отвѣтственности каждаго участника.

480. Но вопросъ о выборѣ наказанія значительно осложняется, если обстоятельства, вліяющія на мѣру отвѣтственности, прямо опредѣлены закономъ, а потому наличность ихъ должна быть точно констатирована судомъ. Распространяется-ли усиленіе или уменьшеніе наказанія на всѣхъ соучастниковъ или нѣтъ? Если исполнитель совершилъ кражу со взломомъ, то будетъ-ли и пособникъ его отвѣчать не за простую, а за квалифицированную кражу? Если убійца лишилъ жизни своего отца, то будутъ-ли его сообщники отвѣчать за отцеубійство, а не за простое убійство?

Вопросъ этотъ представляется крайне важнымъ практически и въ то же время весьма спорнымъ и въ доктринѣ и въ законодательствахъ, потому я считаю необходимымъ остановиться на немъ поподробнѣе [338]).

---

[337]) То же повторилъ сенатъ въ рѣшеніи 1877 г., № 50, по дѣлу Коваленко.

[338]) См. подробный теоретическій разборъ этого вопроса у Ortolan, Éléments, № 1281—1294, и въ примѣненіи къ французскому праву, № 1303 и сл.; Villey, précis, стр. 170 и сл. Rosshirt, Beitrag zur Lehre in Archiv, 1851, стр. 516—547, разсматриваетъ подробно этотъ вопросъ, но беретъ только отношенія подстрекателя и исполнителя. Къ этому вопросу относится литература о socii delicti generales et speciales. Geyer, Handbuch, § 18 и въ особенности § 32, пр. 1. Herzog, über Strafbarkeit und Straflosigkeit im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches mit besonderer Rücksicht auf die Lehre von der Theilnahme, Gerichtssaal, 1872, стр. 435, 1874, стр. 28. Brauer die Anstiftung zu Dienstverbrechen, Gerichtssaal, 1856, стр. 33; К. Арсеньевъ, о вліяніи родственныхъ и тому подобныхъ

При этомъ, въ виду указаннаго мною выше однороднаго характера отвѣтственности всѣхъ соучастниковъ, данный вопросъ долженъ быть рѣшенъ одинаково какъ для главныхъ, такъ и для второстепенныхъ, для интеллектуальныхъ и для физическихъ дѣятелей, а самое разрѣшеніе должно, по моему мнѣнію, стоять въ зависимости отъ свойства условій, вліяющихъ на мѣру отвѣтственности.

Эти условія могутъ быть сведены къ двумъ группамъ: объективныя, т.-е. заключающіяся въ самомъ дѣяніи, и субъективныя—въ личности дѣятеля. Къ первымъ относятся, напр., мѣсто и время дѣйствія, способъ и средства, послѣдствія дѣянія и т. п.; вторыя, въ свою очередь, могутъ быть подраздѣлены на двѣ группы: чисто личныя, существующія въ данномъ субъектѣ, безотносительно къ совершонному имъ преступленію, какъ, напр., возрастъ виновнаго, полъ, прежная судимость, и смѣшанныя, хотя и зависящія отъ личныхъ качествъ дѣятеля, но имѣющія значеніе только по отношенію къ данному дѣянію; каково, напр., отношеніе дѣтей и родителей при убійствѣ, при кражѣ; качество слуги или домашняго человѣка при кражѣ; опекуна, учителя при обольщеніи и т. п.

Общая же формула для разрѣшенія случаевъ этого рода можетъ быть выражена такъ: обстоятельства объективныя по общему правилу распространяютъ свое вліяніе на всѣхъ соучастниковъ, а личныя—такого значенія не имѣютъ [339]).

481. Что касается до первой группы, то здѣсь указанное выше положеніе едва-ли возбудитъ возраженія. Всѣмъ соучастникамъ вмѣняется совершонное въ полномъ его объемѣ, слѣдовательно со всѣми условіями и со всею обстановкою, которую имѣли въ виду согласившіеся, хотя-бы отдѣльное дѣйствіе, въ которомъ заключалось квалифицирующее обстоятельство, было совершено однимъ изъ участниковъ. Поэтому, всѣ лица, сговорившіеся совершить кражу со взломомъ, отвѣчаютъ за таковую, хотя-бы взломъ былъ произведенъ однимъ изъ участвовавшихъ.

Сомнѣніе можетъ возникнуть только въ томъ случаѣ, когда исполнители перейдутъ предѣлы предположеннаго и совершатъ преступленіе при наличности такихъ условій, которыя не предполагались или не были предвидѣны при совершеніи. Распространяется-ли вліяніе этихъ обстоятельствъ и на участниковъ, не бывшихъ при исполненіи? Очевидно, что здѣсь мы имѣемъ дѣло съ эксцессомъ исполнителей, о которомъ я говорилъ при разборѣ подстрекательства, такъ что я повторю тѣ-же соображенія, которыя были высказаны ранѣе.

Если привзошедшія обстоятельства имѣютъ чисто объективный характеръ, вліяютъ, такъ сказать, самымъ фактомъ своего существованія, какъ, напр. совершеніе преступленія ночью, въ публичномъ мѣстѣ, при многолюдномъ собраніи, то они вліяютъ на отвѣтственность всѣхъ участниковъ, подстрекателей и пособниковъ, хотя-бы эти условія во время соглашенія и не были предвидѣны. Единственное исключеніе можетъ существовать только въ томъ случаѣ, если данное лицо, вкладываясь въ преступленіе, поставило условіемъ своего содѣйствія, чтобы преступленіе было совершено безъ этихъ отягчающихъ обстоятельствъ, что

отношеній на мѣру вины и наказанія преступниковъ, Ж. м. ю., 1861, № 4; И. Ш. о вліяніи родственныхъ и другихъ отношеній на мѣру вины и наказанія преступниковъ, Ib., № 8.

[339]) Этотъ взглядъ былъ подробно защищаемъ мною еще въ изслѣдованіи о преступленіяхъ противъ жизни, т. II, 1870, № 155 и сл.; того же взгляда держится Арсеньевъ, в. с.; Кистяковскій, учебникъ, § 315. Изъ французскихъ—Rossi, Traité, ch. XL; F. Hélie, Bertauld. Въ германской литературѣ это воззрѣніе можно признать господствующимъ; его защищалъ еще Grollmann, Grundsätze, § 33, § 87; Feuerbach, Lehrbuch, § 115; Stübel, Theilnahme, § 51; Waechter, I, § 89. Изъ новыхъ: Гефтнеръ, Марецоль, Миттермайеръ, Кестлинъ, System, § 99.

[illegible] кража была совершена днемъ, а не ночью, и остальные участники при- [illegible] условіе.

[illegible]-же обстоятельства, повліявшія на квалификацію дѣянія, произошли отъ са- [illegible]ательной рѣшимости физическихъ дѣятелей, если, напр., было соглашеніе на [illegible] кражу, а исполнители совершили ее со взломомъ, если предполагалось со- [illegible]шить простое убійство, а было оно исполнено съ истязаніями или надругатель- [illegible]мъ надъ жертвою, то для усиленія отвѣтственности другихъ соучастниковъ необходимо, чтобы это обстоятельство ими было предвидѣно, хотя о немъ и не было прямо говорено въ моментъ соглашенія, или же что бы оно естественно вытекало изъ того способа дѣйствій, который былъ выбранъ согласившимися. Такимъ образомъ, напр., всѣ соучастники, согласившіеся нанести кому-либо побои, отвѣчаютъ за раны и увѣчья, которыя произошли отъ этихъ побоевъ [340]).

482. Точно также безспорнымъ является и вопросъ о чисто личныхъ условіяхъ. Такъ какъ эти условія никакого отношенія къ самому дѣянію не имѣютъ, то они и не могутъ распространять свое вліяніе на другихъ участниковъ. Малолѣтнему преступнику должна быть уменьшена отвѣтственность, но его взрослые пособники будутъ отвѣчать по общимъ правиламъ; точно также подстрекатель лица, оказавшагося рецидивистомъ, не можетъ быть подвергнутъ усиленной отвѣтственности. Но за то эти личныя качества вліяютъ на тѣхъ изъ участниковъ, къ которымъ они относятся, безотносительно къ ихъ роли; въ общемъ дѣлѣ рецидива или малолѣтство отягчаютъ отвѣтственность какъ подстрекателя, такъ и исполнителя или второстепеннаго пособника.

Эти чисто личныя условія могутъ быть или напередъ указаны закономъ, какъ возрастъ [341]), повтореніе, или же признаны судомъ въ данномъ случаѣ, по отношенію къ какому-либо отдѣльному участнику; поэтому, признаніе присяжными одного изъ подсудимыхъ заслуживающимъ снисхожденія не можетъ имѣть никакого вліянія на мѣру наказанія другихъ участниковъ, равно какъ и ходатайство напр., суда, на основаніи 153 и 154 ст. улож., о чрезвычайномъ снисхожденіи или даже помилованіи подсудимаго, имѣетъ силу только для того, къ кому оно относится.

483. Но наиболѣе спорнымъ является третій случай: будутъ-ли участники отцеубійства отвѣчать за квалифицированное убійство? предположимъ прежде всего простѣйшій примѣръ: дѣяніе, на которое сговорились нѣсколько лицъ, составляетъ само по себѣ преступленіе, напр., убійство, кражу; но оно можетъ дѣлаться, благодаря особеннымъ отношеніямъ виновныхъ и пострадавшаго, или квалифицированнымъ, какъ убійство родственниковъ, кража домашняя, или привилегированнымъ, какъ дѣтоубійство, кража семейная. Что будетъ вмѣнено соучастникамъ, родовое или видовое преступленіе? Я полагаю, что эти обстоятельства не могутъ имѣть вліянія на отвѣтственность другихъ соучастниковъ, такъ какъ это противорѣчило-бы и тому положенію, что участникамъ вмѣняется только совершонное ими дѣяніе въ полномъ его объемѣ, а съ другой стороны не соотвѣтствовало-бы и тѣмъ основаніямъ, въ силу которыхъ законъ возвышаетъ или уменьшаетъ отвѣтственность за дѣянія этого рода [342]).

---

[340]) Ср. прекрасный разборъ французской практики, отрицающей необходимость такого знанія для пособниковъ у Carrara, programme, § 435. Обстоятельное изслѣдованіе этого вопроса даетъ прусскій оберъ-трибуналъ въ рѣшеніяхъ 24 октября и 13 ноября 1878 г.

[341]) Къ числу этихъ же индивидуальныхъ условій нужно отнести и характеръ умысла у отдѣльныхъ участниковъ, такъ какъ одинъ можетъ дѣйствовать предумышленно, другой въ аффектѣ. Ср. по этому вопросу мой курсъ, в. 2, № 230.

[342]) Изъ французскихъ криминалистовъ Ortolan, Éléments, № 1285, принимаетъ, вопреки общераспространенному мнѣнію, что виновность исполнителя безусловно отягчаетъ

Если мать посягаетъ на жизнь своего незаконно-прижитаго младенца при самомъ его рожденіи, то законъ относится снисходительнѣе къ ея дѣянію, чѣмъ къ обыкновенному убійству, на томъ основаніи, что съ одной стороны мотивы, ею руководившіе: стыдъ, страхъ суда общественнаго мнѣнія, боязнь за будущность младенца и т. п., заставляютъ предполагать меньшую опасность и испорченность воли, а съ другой—въ особенности потому, что эти мотивы получаютъ едва преодолимую силу, вслѣдствіе ненормальнаго психическаго и соматическаго состоянія виновной, вызваннаго родильными муками. Эти условія, конечно, сохранятъ свою силу, и слѣдовательно, будутъ вліять на отвѣтственность, какъ въ томъ случаѣ, когда она дѣйствовала одна, такъ и въ томъ, гдѣ съ нею участвовали и другія лица, и притомъ безразлично къ той роли, которую она играла въ преступленіи, т.-е. она подлежитъ уменьшенной отвѣтственности — была-ли главною виновницею или пособницею, подстрекательницею или исполнительницею, но на какомъ же основаніи будемъ мы оправдывать или относиться снисходительно къ ея участникамъ? Не можетъ-же законъ предполагать, что и они находились въ ненормальномъ психическомъ состояніи, вызванномъ родильными муками [343]).

Если виновный совершаетъ растрату только по легкомыслію и добровольно обязывается вознаградить потерпѣвшаго убытокъ, то онъ подвергается значительно уменьшенному наказанію; но можетъ-ли это снисхожденіе распространяться на подстрекателя, который дѣйствовалъ вполнѣ обдуманно и которому и въ голову не приходило возвратить растраченное?

Точно также и наоборотъ. Если законъ усиливаетъ отвѣтственность племянника, убившаго дядю, послѣ котораго онъ былъ единственнымъ наслѣдникомъ, и совершившаго преступленіе именно ради полученія наслѣдства, и усиливаетъ потому, что видитъ въ этомъ особенную испорченность воли, то не можетъ же онъ предполагать такой особой испорченности у соучастника, дѣйствовавшаго не ради достиженія какихъ-либо корыстныхъ цѣлей, а, напр., въ отмщеніе убитому за только-что нанесенную имъ обиду женѣ или дочери виновника. Не можемъ же мы признать его соучастникомъ убійства родственника, къ которому съ его стороны были нарушены особенныя отношенія, или даже участникомъ убійства, совершоннаго съ цѣлью ограбленія.

Если, наконецъ, сынъ убиваетъ своего отца, забывая узы крови ихъ связывающія, въ особенности если ихъ отношенія имѣли не только физическій, но и глубоко нравственный характеръ, такъ что убитымъ было выполнено по отношенію къ виновному все, что можетъ ожидать сынъ отъ отца, то мы найдемъ дѣйствительно достаточныя основанія для усиленія уголовной отвѣтственности; но не можемъ же мы отыскать этихъ основаній для исполнителя, или наоборотъ, для подстрекателя, дѣйствовавшаго исключительно ради полученія обѣщанной награды, для осуществленія какихъ-либо иныхъ чисто эгоистическихъ побужденій.

Въ виду этого я прихожу къ слѣдующимъ выводамъ:

Если исполнитель преступленія находится въ особыхъ отношеніяхъ къ совершонному имъ правонарушенію, то эти обстоятельства усиливаютъ или уменьша-

---

отвѣтственность всѣхъ участниковъ, на томъ основаніи, что участвующій въ болѣе тяжкомъ преступленіи даетъ тѣмъ доказательство наивысшей испорченности, и слѣдовательно, болѣе виновенъ, чѣмъ тотъ, кто участвуетъ въ подобномъ же простомъ преступленіи. Но это мнѣніе представляется такъ мало доказательнымъ, что и самъ онъ, № 1286, допускаетъ цѣлый рядъ изъятій, и притомъ во всякомъ случаѣ считаетъ необходимымъ для такого распространенія знаніе участника объ этомъ обстоятельствѣ. Ср. также изъ нѣмецкихъ писателей, Heffter, Lehrbuch, § 88; изъ новыхъ Schütze, Theilnahme, стр. 414.

[343]) Ср. мое изслѣдованіе о преступленіяхъ противъ жизни, т. 2, № 200. Ср. Арсеньевъ, в. с., стр. 112.

ютъ его личную отвѣтственность, но не могутъ вліять на отвѣтственность соучастниковъ и притомъ не только тѣхъ, которые физически содѣйствовали преступленію, но и подстрекателей и пособниковъ; въ этомъ отношеніи, мнѣ кажется, нѣтъ ни малѣйшаго основанія дѣлать изъятія относительно этихъ двухъ категорій. Если, говоритъ изъ нашихъ криминалистовъ Спасовичъ (учебникъ, стр. 169), сынъ поручилъ слугѣ украсть часы у отца, то это будетъ кража домашняя, а не семейная, а если посторонній подговорилъ сына украсть часы у отца, то это будетъ кража семейная и для сына и для подстрекателя; то же повторяетъ онъ далѣе на примѣрахъ, относящихся къ отцеубійству [344]). Но на какомъ основаніи построенъ этотъ выводъ? Во-1-хъ, говоритъ онъ, подъ преступленіе физическаго виновника подводятся и подстрекатели и пособники; такъ что они являются нарушителями только того уголовнаго закона, который нарушенъ исполнителемъ, а во-2-хъ, потому, что принятіе противоположнаго начала повело-бы къ неисчислимымъ затрудненіямъ. Но второй доводъ нужно отбросить, такъ какъ несомнѣнно, что мнѣніе, защищаемое авторомъ, при его практическомъ примѣненіи, приведетъ къ весьма казуснымъ выводамъ. Сынъ забрался въ кабинетъ отца вмѣстѣ съ лакеемъ послѣдняго, для совершенія кражи, и притомъ во время кражи сынъ держалъ табуретку, когда лакей доставалъ со стѣны цѣнныя вещи; по теоріи, защищаемой г. Спасовичемъ, оба они отвѣчаютъ за квалифицированную домашнюю кражу, а если, наоборотъ, табуретку держалъ лакей, а доставалъ сынъ, то оба виновны въ привилегированной семейной кражѣ, такъ что, напр., по западнымъ кодексамъ въ послѣднемъ случаѣ оба будутъ ненаказуемы. Что касается до 1-го довода, весьма излюбленнаго французскими криминалистами, но находящаго защитниковъ и между нѣмцами [345]), то и онъ не представляется на мой взглядъ особенно солиднымъ. Акцессорная природа подстрекательства и пособничества, какъ я уже указывалъ ранѣе, выражается только въ томъ, что объемомъ исполненія преступленія со стороны физическаго виновника опредѣляется объемъ отвѣтственности участниковъ, но не болѣе [346]). Затѣмъ, не только подстрекатели, но и пособники представляютъ типъ самостоятельныхъ виновниковъ и отвѣчаютъ каждый за свою вину со всею ея индивидуальною обстановкою.

Такимъ образомъ, повторяю, во-1-хъ, обстоятельства, усиливающія или уменьшающія отвѣтственность исполнителей, не имѣютъ вліянія на всѣхъ остальныхъ соучастниковъ. Но точно также, во-2-хъ, подобныя условія, встрѣчающіяся въ подстрекателяхъ или пособникахъ, не распространяясь на отвѣтственность дру-

---

[344]) Будзинскій, начала, № 231 и 239, также говоритъ: „постоянная точка, съ которой слѣдуетъ смотрѣть на всякое участіе, есть дѣйствіе физическаго виновника, которое отражается на дѣйствіи пособника и подстрекателя“, но единственный его доводъ— что этимъ мы избѣгнемъ запутанности и непослѣдовательности. Онъ, впрочемъ, требуетъ, чтобы участникъ зналъ объ этомъ отягчающемъ условіи.

[345]) Такъ, подобный взглядъ защищалъ Бернеръ, Theilnahme, стр. 207—305; Geib, Lehrbuch, II, §§ 107 и 111. Но они акцессорными считали только пособниковъ, а потому приходили къ еще болѣе страннымъ выводамъ: подстрекатель сына къ убійству отца будетъ наказанъ какъ за простое убійство, а пособникъ—какъ за отцеубійство. Въ особенности запутанную систему защищаетъ Geyer, Handbuch, § 18—32. Такъ, при дѣтоубійствѣ онъ не допускаетъ вовсе распространенія смягченія на соучастниковъ, а при служебныхъ проступкахъ наоборотъ; Langenbeck, в. с., § 85; Hälschner, System, стр. 336 и 366, предполагаетъ, что вопросъ о вліяніи смѣшанныхъ обстоятельствъ можетъ быть рѣшаемъ только при разсмотрѣніи отдѣльныхъ преступленій. За безусловное распространеніе Brauer, в. с., стр. 38 и сл.

[346]) См. объ этомъ обстоятельныя замѣчанія у Köstlin, System, стр. 284; онъ ставитъ два главныя положенія: 1) что пособники наказуемы только за то преступленіе, которому завѣдомо помогали; 2) отвѣчаютъ настолько, насколько совершонное исполнителемъ является преступнымъ и для пособниковъ; поэтому онъ не признаетъ ихъ отвѣтственности за служебные проступки.

гихъ виновниковъ, сохраняютъ свою полную силу по отношенію къ тѣмъ лицамъ, къ которымъ они относятся: такъ что сынъ, подговорившій убить отца, отвѣчаетъ какъ подстрекатель къ отцеубійству, хотя физическій виновникъ наказывается за простое убійство; слуга, помогавшій обокрасть хозяина, является пособникомъ домашней кражи и т. п.

Однимъ словомъ, смѣшанныя условія имѣютъ такое же индивидуальное значеніе, какъ и чисто личныя.

484. Въ предшествующихъ примѣрахъ я бралъ такія смѣшанныя условія, благодаря которымъ дѣяніе, оставаясь преступнымъ, измѣняетъ только наказуемость; но тотъ-же выводъ и по тѣмъ же основаніямъ долженъ быть сдѣланъ и для обстоятельствъ, переносящихъ преступленіе совершенно въ другой раздѣлъ и придающихъ ему какъ-бы иную физіономію, каково, напр., служебное положеніе обвиняемаго. Поэтому, если нѣсколькими соучастниками былъ совершонъ подлогъ и притомъ при такихъ условіяхъ, что для одного изъ нихъ совершонное составляетъ подлогъ по службѣ, то всѣ другіе соучастники, безотносительно къ ихъ роли, отвѣчаютъ за подлогъ простой, служащій—за служебный подлогъ—со всѣми особенностями, вызываемыми преступленіями этого рода [847]).

Остается послѣдній случай, когда личныя качества одного изъ участниковъ таковы, что они или уничтожаютъ преступность совершоннаго, или, наоборотъ, только благодаря имъ дѣяніе и получаетъ преступное значеніе.

Что касается до случаевъ перваго рода, то хотя они и разрѣшаются по началамъ, повидимому, противоположнымъ защищаемому взгляду, такъ какъ здѣсь личныя качества исполнителя какъ-бы вліяютъ на соучастниковъ, но при внимательномъ разсмотрѣніи это вполнѣ объясняется уже разобраннымъ мною общимъ положеніемъ, что соучастіе возможно только въ преступленіяхъ. Слѣдовательно, если совершонное физическимъ виновнымъ не составляетъ преступленія, хотя-бы въ силу личныхъ его качествъ, то немыслимо и преступное соучастіе въ немъ. Но при этомъ необходимо сдѣлать двѣ оговорки: во-1-хъ, если какая-либо форма соучастія въ такомъ непреступномъ дѣяніи сама по себѣ составляетъ преступленіе, то, конечно, виновные подлежатъ наказанію. Такимъ образомъ лица какимъ-либо образомъ помогавшіе плотской связи неженатаго съ незамужнею, не подлежатъ отвѣтственности, но если въ числѣ ихъ будетъ, напр., отецъ, давшій средство имѣть связь съ его дочерью, то онъ будетъ отвѣчать за квалифицированное сводничество. Во-2-хъ, для сдѣланнаго выше вывода необходимо, чтобы дѣяніе, совершонное исполнителемъ, утрачивало преступный характеръ, но отвѣтственность участниковъ остается въ полной силѣ, если самое дѣяніе остается пре-

[847]) То же самое нужно сказать объ обстоятельствахъ, измѣняющихъ порядокъ возбужденія дѣла, какъ, напр., по нашему уложенію (прим. къ ст. 1664) семейная кража. Поэтому преслѣдованіе участниковъ семейной кражи не зависитъ отъ жалобы пострадавшаго. Единственное изъятіе изъ защищаемаго мною начала представляютъ обстоятельства, измѣняющія подсудность, но и то на основаніи прямого текста закона, по которому всѣ соучастники судятся въ томъ судѣ, которому подсудно наиболѣе тяжкое преступленіе. Поэтому, если одинъ изъ соучастниковъ, по его личнымъ условіямъ, какъ напр., при кражѣ, подлежитъ вѣдѣнію не мировыхъ судей, а присяжныхъ, то и всѣ остальные соучастники судятся въ окружномъ судѣ. То же начало примѣняется къ подсудности спеціальной, напр. волостнаго суда, военнаго по дѣламъ, соединеннымъ съ нарушеніемъ обязанностей службы и т. п. Тотъ же выводъ по французскому праву защищаетъ F. Hélie, Théorie, I, № 206. Нѣмецкіе писатели, въ примѣненіи къ дѣйствующему германскому праву, ставятъ рѣшеніе этого вопроса еще въ зависимость отъ дѣлимости или недѣлимости частнаго иска при данной группѣ преступленій. Начало нераспространимости нужно примѣнять и къ тѣмъ случаямъ, когда одинъ изъ соучастниковъ не можетъ быть преслѣдуемъ по общему порядку потому, что онъ пользуется правомъ внѣземельности.

ступнымъ, а исполнитель его по личнымъ обстоятельствамъ является ненаказуемымъ.

Если-же, наоборотъ, дѣяніе становится преступнымъ именно вслѣдствіе особеннаго положенія виновнаго, то могутъ-ли быть отвѣтственны другіе участники, не имѣющіе этихъ свойствъ? Если начальникъ обвиняется въ бездѣйствіи власти, или въ недостаточномъ надзорѣ за подчиненными, или если солдатъ обвиняется въ неотдачѣ чести офицеру, въ оставленіи своего поста и т. п., то могутъ-ли отвѣчать неслужащіе, какъ обвиняемые въ подстрекательствѣ къ такому дѣянію или въ пособничествѣ? Отвѣтъ съ точки зрѣнія защищаемаго мною взгляда будетъ отрицательный [318]); но защитники противоположнаго взгляда говорятъ, что въ такомъ случаѣ, будучи послѣдовательнымъ, придется признать ненаказуемымъ посторонняго, бывшаго пособникомъ кровосмѣшенія, мужчину, бывшаго подстрекателемъ къ истребленію плода, женщину, бывшую пособницею изнасилованія, и т. д. По моему мнѣнію, при внимательномъ разборѣ случаи эти вовсе не представляются однородными. Въ спеціальныхъ служебныхъ преступленіяхъ — существо преступности заключается въ нарушеніи спеціальной обязанности, возложенной закономъ на то или другое лицо, поэтому отвѣтственность можетъ существовать только для тѣхъ субъектовъ, на которыхъ лежитъ эта обязанность; при кровосмѣшеніи же, изнасилованіи, прелюбодѣяніи и т. п., преслѣдуются нарушенія интересовъ или отдѣльнаго лица или общества, а потому за нихъ можетъ явиться отвѣтственнымъ всякое лицо, могущее быть вообще субъектомъ преступленія. То обстоятельство, что обвиняемый лично не могъ бы исполнить данное преступленіе, не измѣняетъ дѣла, такъ какъ онъ именно и обвиняется въ совершеніи преступленія чрезъ другое лицо; а такая посредственная виновность вполнѣ возможна, какъ я старался указать при разборѣ ученія о преступной связи.

485. Посмотримъ теперь, какъ ставится этотъ вопросъ въ законодательствахъ и практикѣ.

Практика французскаго кассаціоннаго суда приняла взглядъ совершенно противоположный высказанному мною и вызываетъ впрочемъ серьёзныя возраженія нѣкоторыхъ комментаторовъ [319]). Онъ резюмируется такъ: отвѣтственность соучастниковъ (complices), включая сюда и подстрекателей, вполнѣ обусловливается элементами, входящими въ главное дѣяніе, и, слѣдовательно, обстоятельствами, увеличивающими или уменьшающими вину; причемъ это положеніе одинаково относится какъ къ обстоятельствамъ, входящимъ въ самое дѣяніе, такъ и къ условіямъ, зависящимъ отъ личности дѣятелей.

Что касается до первой группы условій, то для примѣненія ихъ ко всѣмъ соучастникамъ требуется только, чтобы присяжные признали, что они сопровождали главное дѣяніе [320]). Такимъ образомъ, по рѣшеніямъ французскаго кассаціоннаго суда, участники кражи со взломомъ отвѣчаютъ за квалифицированную кражу

---

[318]) Предполагая, разумѣется, что какое участіе въ служебныхъ преступленіяхъ не составляетъ самостоятельнаго преступленія, какъ, напр., подкупъ, попустительство низшихъ чиновъ къ побѣгу и т. д.

[319]) Впрочемъ, Blanche, Études, т. 2, № 11—42, подробно излагая эту практику, находитъ ее правильною. Тоже Trébutien, cours 2 изд., № 712. См. критику этой практики въ изложеніи F. Hélie, Théorie, № 208; Villey, précis, стр. 171, хотя и находитъ ее логическимъ результатомъ ст. 59, но въ то же время признаетъ крайне нерациональною. Тоже Bennot, complicité, стр. 55 и сл. См. указанія на мнѣнія французскихъ криминалистовъ по этому вопросу у Bertauld, Leçons, стр. 311, пр. 2; Le Sellyer, Traité, № 453 и сл.

[320]) Слѣдовательно, по этимъ правиламъ учитывается и вопросъ объ мотивахъ со стороны подстрекателя. См. мнѣніе Росси и разборъ его у Bertauld, Leçons, стр. 509.

не только въ томъ случаѣ, когда они были при взломѣ, но не принимали въ немъ участія, но даже если они и не знали о наличности этого отягчающаго условія [351]).

По отношенію ко второй группѣ судъ въ неоднократныхъ рѣшеніяхъ (послѣднее 30 сент. 1853) призналъ, что участники отцеубійства безусловно подлежатъ отягченному наказанію, мотивируя это тѣмъ, что такое условіе присуще главному дѣянію, а потому распространяется на всѣхъ участниковъ; участники въ подлогахъ по службѣ (faux en écriture autentique, commis par fonctionnaires) подлежатъ каторжной работѣ безъ срока, хотя-бы они и не были служащими (рѣш. 13-го апрѣля 1821 г.); участники истребленія плода, произведеннаго повивальною бабкою—подлежатъ отвѣтственности за квалифицированное истребленіе (16-го іюня 1855) и т. д. [352]).

Но если соучастники самые второстепенные подлежатъ усиленной отвѣтственности, то на какомъ основаніи не будетъ она распространяться на совиновниковъ? Такое толкованіе имѣло бы слишкомъ формальный характеръ. И дѣйствительно, французскій кассаціонный судъ пришелъ къ тому выводу, что каждый совиновникъ есть въ то же время и соучастникъ другихъ виновниковъ, а потому и къ нему примѣнимы тѣ же основанія усиленія, какъ и къ соучастникамъ вообще [353]). Но за то соучастникъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ сдѣлаться совиновникомъ, а потому отягчающія обстоятельства, заключающіяся въ личности участника, не только не имѣютъ никакого вліянія на отвѣтственность другихъ участниковъ, но даже утрачиваютъ значеніе и по отношенію къ самимъ пособникамъ. Поэтому сынъ, подговорившій кого либо убить своего отца, отвѣчаетъ какъ подстрекатель къ простому убійству [354]).

Но и французская практика не распространяетъ свое толкованіе на обстоятельства, которыя я назвалъ чисто личными, поэтому, напр., возрастъ, прежняя судимость, признаніе участника заслуживающимъ снисхожденія и т. д. имѣютъ исключительно индивидуальное значеніе и не отражаются на наказуемости другихъ участниковъ [355]).

[351]) Этотъ выводъ вытекаетъ изъ общаго смысла постановленій code pénal о соучастникахъ и изъ объясненій къ нимъ, данныхъ Тарже. F. Hélie, Théorie, II, № 208; Bertauld, Leçons, стр. 509; Villey, précis, стр. 170, пр. 2.

[352]) Нельзя не прибавить однако, что даже французскій военно-уголовный кодексъ прямо постановляетъ, что лица не военные, участвовавшіе въ воинскихъ нарушеніяхъ, отвѣчаютъ не по военнымъ, а по общимъ законамъ. Ср. Villey, précis, стр. 172; F. Hélie, Théorie, II, № 210. Эта нераспространяемость военно-уголовныхъ законовъ признана и кассаціоннымъ судомъ въ рѣш. 19 янв. 1856. Новый военно-уголовный кодексъ 1857, сохраняя въ ст. 196 то же правило, знаетъ однако рядъ исключеній, когда и невоенные наказываются по военнымъ законамъ,—ср. art. 197 и въ особенности art. 268.

[353]) Blanche, Etudes, II, № 21; въ особенности подробно было мотивировано такое толкованіе въ рѣшеніи 11 сент. 1851 г.; ср. также F. Hélie, pratique criminelle, 1877, I, № 94.

[354]) Blanche, Etudes, № 36, констатируя это положеніе, замѣчаетъ, что хотя такой выводъ нерѣдко будетъ оскорблять общественную совѣсть, но судъ не можетъ отступать отъ него, такъ какъ такова воля закона. У него, № 37—41, примѣры изъ кассаціонной практики, относящіеся къ отцеубійству, служебному подлогу, домашней кражѣ. То же толкованіе примѣняется по отношенію къ другимъ элементамъ, отягчающимъ виновность, такъ, напр., по французскому праву отцеубійство не допускаетъ excuses légales, но если сынъ былъ только соучастникомъ отцеубійства и по отношенію къ главному виновному существуетъ excuse, то оно распространяется и на участника-сына. То же относительно супруговъ. Ср. Blanche, Etudes, II, № 25; но Бланшъ, № 27, вопреки своей теоріи принимаетъ, что если будетъ нѣсколько совиновниковъ въ отцеубійствѣ, то недопустимость excuses légales относится только къ виновникамъ-дѣтямъ, а не распространяется на ихъ участниковъ, такъ какъ это не есть обстоятельство, входящее въ признаки преступленія (les circonstances inhérentes au fait principal). Обстоятельная критика французской практики у Boitard, Leçons, № 163.

[355]) Ср. практику у Blanche, Etudes, II, № 31—35; Rogron, le code, стр. 134 и сл. При этомъ кассаціонный судъ указывалъ, что это начало должно быть примѣняемо

Всего ближе стоящее къ французскому праву бельгійское уложеніе 1867 г. уже въ самомъ законѣ устранило возможность примѣненія такого толкованія. Участники преступленія подлежатъ наказанію одною степенью ниже, но не того которому подлежитъ исполнитель, а того, которому подвергались бы они, если бы сами совершили преступленіе; поэтому и бельгійская практика ни въ какомъ случаѣ не признаетъ распространенія личныхъ условій, встрѣчающихся въ одномъ изъ соучастниковъ, на другихъ [356]).

Партикулярныя нѣмецкія законодательства представляли и по этому вопросу крайнее разнообразіе [357]). Дѣйствующій германскій кодексъ разрѣшилъ отчасти эти недоразумѣнія прямымъ постановленіемъ § 50. Если законъ, говоритъ § 50, увеличиваетъ или уменьшаетъ наказуемость какого-либо дѣянія по личнымъ качествамъ или отношеніямъ совершившаго, то эти особенныя обстоятельства вмѣняются только тому виновнику или участнику, къ которому они относятся [358]).

Но какъ можно видѣть изъ текста закона, онъ имѣетъ въ виду только обстоятельства, вліяющія на мѣру отвѣтственности, но умалчиваетъ объ обстоятельствахъ, уничтожающихъ или созидающихъ преступность дѣянія. Въ этихъ случаяхъ, какъ разъясняютъ комментаторы, отвѣтственность всѣхъ соучастниковъ опредѣляется по юридическому характеру дѣянія исполнителя. Поэтому, напр., неслужащій, бывшій участникомъ служебнаго подлога, отвѣчаетъ какъ за простой подлогъ, а неслужащій, бывшій участникомъ чисто служебнаго проступка, отвѣчаетъ какъ соучастникъ таковаго [359]). Кромѣ того, германскій кодексъ отбросилъ спеціальныя положенія объ отвѣтственности соучастниковъ при дѣтоубійствѣ, бывшія въ прусскомъ уложеніи, § 181 и въ баварскомъ 1861, § 231, сохранивъ, впрочемъ, аналогичныя постановленія о соучастіи въ семейной кражѣ, ст. 247.

486. Въ нашемъ правѣ находятся нѣкоторыя указанія только въ уложеніи 1649 г., постановлявшемъ во 2 статьѣ глава XXII: «а будетъ который сынъ или дочь отцу своему или матери, смертное убійство учинятъ съ иными съ кѣмъ, а сыщется про то допряма, и по сыску тѣхъ, которые съ ними такое дѣло учинятъ,

---

и въ томъ случаѣ, когда, благодаря этимъ условіямъ, отвѣтственность участниковъ становится несравненно сильнѣе наказанія главныхъ виновныхъ, если, напр., виновному назначается каторжная работа, а пособнику—смерть. Ср. рѣшен. 23 марта 1843.

[356]) Ср. Haus, principes, № 542 и сл.

[357]) Ср. Brauer, в. с., § 2, австрійскій кодексъ, § 5, упоминалъ только о нераспространеніи вліянія личныхъ обстоятельствъ, оправдывающихъ виновнаго, на другихъ соучастниковъ; что же касается до другихъ условій, то практика вмѣняла ихъ всѣмъ соучастникамъ, за исключеніемъ преступленій, прямо въ законѣ указанныхъ. Ср. Herbst, Handbuch, zu § 5.

[358]) Въ мотивахъ, стр. 60, прямо былъ приведенъ примѣръ отцеубійства и установлено то основное начало, что каждый наказывается по тому закону, который долженъ быть примѣненъ къ его дѣянію, безотносительно къ особымъ личнымъ качествамъ другихъ участниковъ. Ср. Berner, Lehrbuch, § 111. При этомъ Бернеръ, вопреки прежнему своему взгляду, повидимому, соглашается съ системою кодекса; Ortmann, Aphoristische Bemerkungen, Archiv, 1874, стр. 390. Противъ системы нѣмецкаго кодекса—Schütze, Lehrbuch, § 44, пр. 12.

[359]) Ср. Oppenhof, zu § 50, пр. 2, 3; zu § 48 пр. 4; рѣшеніе прусскаго оберъ-трибунала 21 февр. 1872 г., 3 нояб. 1877; но баденская новая практика признала безусловно, что въ чисто служебныхъ проступкахъ не могутъ быть участниками неслужащіе, а въ смѣшанныхъ они отвѣчаютъ, какъ за соучастіе въ общихъ: рѣшеніе баденскаго оберъ-трибунала отъ 5 окт. 1878 г.; Deutsche Strafrechtspraxis, II, § 47, № 12. Такъ же какъ нѣмецкое уложеніе смотритъ на этотъ вопросъ новый нидерландскій проектъ. Ср. S. Mayer, der neue niederländische Strafgesetzentwurf, 1879, стр. 38. Напротивъ того, венгерское уложеніе, § 74, примѣняетъ начало нераспространимости безусловно ко всѣмъ случаямъ: „Welche die Strafbarkeit der begangenen Handlung aufheben, oder die Strafe mildern oder erschweren“.

казнить смертью же безо всякія пощады» [360]). То же начало проводилось и въ ст. 26 той же главы, говорившей объ убійствѣ незаконныхъ дѣтей: «если сама или иной кто, по ея велѣнью погубитъ... то и ее и соучастниковъ казнить смертью [361]). Хотя нельзя не прибавить, что въ обоихъ этихъ случаяхъ такое приравненіе не имѣло особеннаго значенія, такъ какъ по уложенію 1649, и на обыкновенное убійство, за которое могли отвѣчать соучастники, назначалась тоже смертная казнь. Но ту же теорію проводила старая наша практика и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ назначалось наказаніе усиленное, какъ при мужеубійствѣ. Такъ, въ указѣ 1689 г. (п. с. з. т. II, № 1335), по которому закопаніе живою въ землю было замѣнено отсѣченіемъ головы, было сказано: «женку Палашку и дѣвку Федозку за убійство мужа Палашкина и Палашку и *Федоску* не окапывать, а отсѣчь голову».

Напротивъ того, ни въ сводѣ законовъ, ни въ уложеніи никакихъ указаній по данному вопросу не находится, такъ что законъ вполнѣ допускаетъ и примѣненіе теоріи, развитой мною выше [362]).

487. Къ этому же взгляду примкнула и наша практика, хотя, при неопредѣленности закона, не безъ нѣкоторыхъ колебаній.

Такъ изъ старой нашей практики, до реформы 1864 г., можно указать на дѣло крестьянъ Тарасенко-Атрѣшкова [363]), въ которомъ подсудимые, числомъ 12, обвинялись въ томъ, что отправились совмѣстно въ садъ мѣщанина Пересыпкина для обивки яблокъ, причемъ двое изъ нихъ, встрѣтившись со сторожемъ сада, нанесли ему побои, отъ которыхъ онъ и умеръ. Государственный совѣтъ, согласно съ мнѣніемъ министра юстиціи, нашелъ, что только тѣ изъ подсудимыхъ, дѣйствовавшихъ по предварительному уговору, могутъ быть обвинены въ разбоѣ, которые принимали непосредственное участіе въ насильственныхъ дѣйствіяхъ, или, по крайней мѣрѣ, приступили къ похищенію, зная о совершеніи ихъ, а остальные не могутъ быть признаны соучастниками разбоя, а подлежатъ отвѣтственности только за воровство-кражу. По дѣлу Павловскихъ и Эрко [364]), подсудимый Мачулисъ былъ признанъ пособникомъ не того преступленія (разбой), которое совершилъ исполнитель, а того, къ которому между ними былъ уговоръ (кража). По дѣлу о Ильѣ Толстовѣ, судимомъ за убійство отца, и Филиппѣ Кравченко, обвиняемомъ въ укрывательствѣ этого преступленія [365]), правительствующій сенатъ, согласно съ предложеніемъ

---

[360]) Это постановленіе взято изъ литовскаго статута, разд. XI, арт. VII. Тамъ на соучастниковъ распространялась даже квалифицированная смертная казнь—poena culei, которая полагалась за убійство родителей. Точно также и въ „правахъ, по которымъ судится малороссійскій народъ", глава 20, арт. 5, четвертованіе и зарытіе живымъ въ землю, назначенныя сыну или дочери за убійство родителей, дѣда и бабки, дяди и тетки родныхъ, распространялось и на соучастниковъ: „а таковою-жъ смертію, какъ выше показано, казнить надлежитъ и помощниковъ тѣхъ убійцевъ, или на оное убійство ими наговоренныхъ, либо подкупленныхъ". То же повторено и относительно участниковъ супруго-убійства, въ арт. 7. Но это начало не принято въ прибавленіяхъ къ уставной книгѣ разбойнаго приказа ст. 17.

[361]) Также заимствовано изъ литовскаго статута, разд. XI, артик. 60; права малороссійскія, глава 23, арт. 10.

[362]) Противнаго мнѣнія держится авторъ статьи (И. Ш.) въ ж. м. ю. за 1861, № 8, „о вліяніи родственныхъ и другихъ отношеній..." Онъ находитъ, что буквальный смыслъ уложенія слишкомъ ясенъ, что всѣ участники родственнаго убійства отвѣчаютъ какъ за квалифицированное убійство, потому что основаніемъ служитъ отвѣтственность главнаго физическаго виновника, хотя въ то же время самъ признаетъ, что если при совершеніи убійства постороннимъ лицомъ ему помогали родственники убитаго, то они подлежатъ усиленной отвѣтственности. Ср. возраженія у Арсеньева, ж. м. ю., 1861, № 12; мое изслѣдованіе о преступленіяхъ противъ жизни, т. 2, стр. 34.

[363]) Сборникъ мнѣній государственнаго совѣта за 1862 г., стр. 25 и сл.

[364]) Тамъ же, стр. 31 и сл.

[365]) Ж. м. ю. за 1864 г.

министра юстиціи, признавая Толстова виновникомъ отцеубійства, обвинилъ Кравченко только въ укрывательствѣ простого убійства, указавъ при этомъ, что при неимѣніи въ виду ни предумышленности въ убійствѣ Толстова, *ни особыхъ Кравченко къ убитому отношеній*, означенныхъ въ 1449 и 1451 ст., крестьянинъ Филиппъ Кравченко долженъ подлежать отвѣтственности на основаніи 19, 131, 134 и 1455 статей, т.-е. каторжной работѣ на заводахъ отъ 6—8 лѣтъ.

488. Несравненно многочисленнѣе примѣры изъ практики кассаціоннаго сената, такъ что я сгруппирую ихъ по тѣмъ тремъ пунктамъ, на которые я указывалъ въ теоретическомъ разборѣ вопроса [366]).

Относительно вліянія обстоятельствъ, квалифицирующихъ самое дѣйствіе, сенатъ высказалъ слѣдующія положенія. По дѣлу Алексѣевой (67/307) онъ нашелъ, что, въ случаѣ признанія одного изъ соучастниковъ совершившимъ преступленіе съ какими либо отягчающими вину обстоятельствами, судъ тогда только можетъ возвысить наказаніе и другимъ участникамъ, дѣйствовавшимъ безъ предварительнаго уговора съ первымъ, когда признаетъ, что они, по крайней мѣрѣ, знали о существованіи этихъ обстоятельствъ.

На этомъ основаніи выполненіе какого-нибудь квалифицирующаго обстоятельства, напр., взлома при кражѣ, вліяетъ и на другихъ соучастниковъ, дѣйствовавшихъ въ присутствіи совершившаго и по соглашенію съ нимъ, или завѣдомо по отношенію къ его дѣйствіямъ (68/424, Кириллова). Точно также нанесеніе однимъ изъ соучастниковъ похищенія удара по головѣ хозяину вещи дѣлаетъ и другихъ соучастниковъ, присутствовавшихъ при этомъ, отвѣтственными за грабежъ съ насиліемъ (74/238, Малышева). Въ виду этого, наказаніе пособнику кражи не можетъ быть усилено за особо увеличивающія вину обстоятельства, сопровождавшія кражу, если не будетъ признано, что, способствуя совершенію кражи, пособники знали, что она должна быть совершена при особо увеличивающихъ вину обстоятельствахъ (74/218, Муленковой). При этомъ незнаніе пособникомъ подробностей совершаемой кражи, напр., обстоятельствъ, ее квалифицирующихъ, не устраняетъ возможности признать такое лицо даже необходимымъ пособникомъ простой кражи (72/357, Сарманова).

Сообразно съ этимъ началомъ, судъ, при наличности отягчающихъ обстоятельствъ, долженъ поставить о нихъ вопросъ по отношенію къ каждому изъ соучастниковъ (67/307, Алексѣевой), и эти обстоятельства должны быть спеціально признаны присяжными (75/119, Пегушевой; 74/675, Лутошкина). Поэтому, присяжные въ своихъ отвѣтахъ могутъ отрицать какой либо признакъ преступленія по отношенію къ одному изъ непосредственно виновныхъ и признавать его по отношенію къ другимъ соучастникамъ, предполагая только, что это относится къ обстоятельствамъ, особо увеличивающимъ вину, а не входящимъ въ самый составъ преступленія (74/231, Санина) [367]). Такимъ образомъ, напр., признаніе присяжными, что физическій виновникъ, хотя и имѣлъ совокупленіе съ женщиною, но безъ насилія, устраняетъ возможность признать и лицъ, помогавшихъ ему, участниками въ изнасилованіи (74/527, Николаева).

Что касается до обстоятельствъ чисто личныхъ, то сенатъ постоянно держался того начала, что эти условія вліяютъ на отвѣтственность только тѣхъ соучастниковъ, къ которымъ они относятся и не распространяются на другихъ. Такъ, по дѣлу Феоктистова (67/247) онъ высказалъ, что на отвѣтственность со-

[366]) Изъ практики низшихъ судебныхъ мѣстъ можно указать на дѣло объ убійствѣ Якова Баловнева, суд. вѣстн. за 1867, №№ 241 и 242; на дѣло объ убійствѣ Сарафанникова, суд. вѣст. за 1869, №№ 192—196; на дѣло объ убійствѣ Яка Мурса, суд. вѣст. за 1870, № 8.

[367]) Ср. также рѣшеніе 69/666, по дѣлу Агафонова.

участниковъ не можетъ вліять несовершеннолѣтіе виновныхъ, или напр., признаніе присяжными, что растрата совершена главными виновными по легкомыслію и что они добровольно обязались вознаградить потерпѣвшаго. По дѣлу Синицина (67/576, тоже 77/55, Шипуновой), что смягченіе наказанія одному изъ подсудимыхъ, какъ признанному заслуживающимъ снисхожденія, не можетъ служить основаніемъ къ смягченію наказанія другому подсудимому, относительно котораго нѣтъ поводовъ къ такому снисхожденію, такъ какъ это смягченіе относится къ лицу подсудимаго, а не къ свойству совершоннаго имъ преступленія.

Наконецъ, по отношенію къ вліянію особыхъ отношеній виновнаго къ жертвѣ, мы находимъ слѣдующее. Въ рѣшеніи по дѣлу Проворова (75/526), сенатъ указалъ: наказаніе сообщнику должно быть опредѣляемо по образу его дѣйствій и по его собственнымъ личнымъ отношеніямъ къ потерпѣвшему отъ преступленія, а не по личнымъ отношеніямъ зачинщика къ жертвѣ. Знаніе сообщникомъ этихъ послѣднихъ отношеній можетъ только составить увеличивающее вину его обстоятельство, но не можетъ сдѣлать его виновнымъ въ немыслимомъ по отношенію къ нему преступленію. Поэтому соучастникъ домашняго воровства, предвидѣннаго въ 1649 ст., не состоящій въ указанныхъ въ законѣ отношеніяхъ къ хозяину украденной вещи, наказывается лишь за простую кражу [368]), но по спеціальному вопросу о неслужащихъ участникахъ въ служебныхъ проступкахъ, сенатъ принялъ совершенно иное толкованіе. Такъ, по дѣлу Ярошевича (68/182), сенатъ нашелъ, что спеціальныя постановленія, относящіяся до преступленій лицъ, служащихъ по почтовому вѣдомству, въ частности статья 1099, могутъ быть примѣняемы, напр., къ укрывателямъ, не находящимся на службѣ. Точно также, по дѣлу Афанасьева (73/936), признаннаго виновнымъ въ сообщничествѣ въ подлогахъ съ служащимъ въ управѣ благочинія дворяниномъ Юркевичемъ, сенатъ нашелъ: „что возраженія подсудимаго относительно неправильности присужденія его къ наказанію по 362 ст. за подлоги по службѣ не заслуживаютъ уваженія, такъ какъ подсудимый признанъ виновнымъ въ сообществѣ съ Юркевичемъ, состоявшимъ на службѣ, въ совершеніи послѣднимъ преступленія по должности, а потому и наказаніе Афанасьеву за участіе въ преступномъ дѣяніи Юркевича по службѣ, на основаніи 119 ст. улож., должно быть опредѣлено на основаніи того закона, которымъ предусматривается совершонное Юркевичемъ“ [369]). Напротивъ того, главный военный судъ, въ рѣшеніи по дѣлу Хосида (73/47), постановилъ, что, признавая лицъ неслужащихъ участниками въ преступленіи, совершонномъ служащимъ, судъ не можетъ назначить имъ наказаніе какъ за преступленіе по службѣ, а наказываетъ ихъ какъ за обыкновенное преступленіе, буде таковое ихъ дѣяніе запрещено закономъ.

Но особенно обстоятельно и, по моему мнѣнію, совершенно правильно былъ разрѣшенъ этотъ вопросъ въ высочайше утвержденномъ мнѣніи государственнаго совѣта по дѣлу Янковскаго и Косарева, отъ 4 ноября 1873 года, которое я и позволю себѣ привести цѣликомъ. „Для правильнаго разрѣшенія вопроса о мѣрѣ отвѣт-

---

[368]) То же высказано въ рѣшеніи 75/153, по дѣлу Моисеева. Ср. также рѣшеніе главнаго военнаго суда по дѣлу Аринина, 75/75.

[369]) Тотъ же самый вопросъ возбуждался по дѣлу о сельскомъ старшинѣ Барбакидзе и писарѣ Амушекили (73/664), но сенатъ уклонился отъ его разсмотрѣнія. По дѣлу Френкеля, 73/318, сенатъ хотя и не установилъ никакого общаго положенія, но сообразно съ обстоятельствами дѣла далъ нѣкоторыя указанія въ смыслѣ противоположномъ рѣшенію по дѣлу Афанасьева. По данному дѣлу сельскіе писаря Шипотиловъ и Тимофѣевъ и волостной старшина Пастушенко признаны виновными въ подлогѣ по службѣ, указанномъ въ ст. 362, купеческій сынъ Кофманъ признанъ виновнымъ въ подстрекательствѣ къ подлогу, а Френкель въ укрывательствѣ; сенатъ по жалобѣ Френкеля нашелъ, что его дѣяніе подходитъ подъ 1698 ст., такъ какъ 362 ст., предусматривающая указанные въ ней подлоги *по службѣ*, прямо и непосредственно относится къ изобличеннымъ въ сихъ подлогахъ должностнымъ лицамъ.

ственности Янковскаго, говорится въ рѣшеніи, необходимо предварительно разрѣшить общій вопросъ объ условіяхъ и мѣрѣ отвѣтственности въ должностныхъ преступленіяхъ участниковъ изъ частныхъ лицъ. Преступленія по должности или по службѣ, какъ то показываетъ и самое ихъ названіе, принадлежатъ къ разряду преступленій особенныхъ, въ томъ смыслѣ, что они могутъ быть совершаемы только служащими или должностными лицами, въ противоположность преступленіямъ общимъ, виновникомъ въ учиненіи коихъ можетъ быть каждый гражданинъ государства. Посему, по общему правилу, участіе частнаго лица въ преступленіи по службѣ не можетъ имѣть мѣста. Но это правило не есть правило безусловное, а допускаетъ исключенія, вызываемыя самымъ предметомъ служебныхъ преступленій или родомъ тѣхъ правъ и обязанностей, которыя они нарушаютъ. Внимательное разсмотрѣніе раздѣла V уложенія показываетъ, что преступленія и проступки по службѣ распадаются на двѣ главныхъ группы: 1) на преступленія и проступки, заключающіеся въ нарушеніи исключительно однѣхъ лишь служебныхъ обязанностей тою или другою должностью на лицо возложенныхъ и 2) на преступленія и проступки, учиненіе которыхъ заключаетъ въ себѣ, сверхъ нарушенія обязанностей службы, еще и обыкновенное, общее преступленіе, преслѣдуемое само по себѣ, независимо отъ того, будетъ ли оно совершено должностнымъ лицомъ или же частнымъ человѣкомъ. Въ силу высказаннаго выше общаго правила, участіе частнаго лица въ преступленіяхъ первой группы немыслимо, какъ потому, что самая преступность и наказуемость преступленій этого рода обусловливается и вызывается единственно только нарушеніемъ принятыхъ на себя служебныхъ обязанностей,—условіе, котораго недостаетъ въ частномъ лицѣ, таковы, напр., вообще говоря, преступленія и проступки бездѣйствія власти, нарушеніе установленныхъ при вступленіи въ должность и оставленіи оной правилъ, нарушеніе порядка при опредѣленіи на службу и увольненіе отъ оной, слабый за подчиненными надзоръ, медленность, нерадѣніе и т. д., такъ равно и потому, что въ случаѣ признанія частнаго лица виновнымъ въ участіи въ подобномъ нарушеніи не было бы возможности примѣнить къ нему положеннаго за то наказанія, ибо почти всѣ преступленія этого рода влекутъ за собою чисто служебныя взысканія, какъ-то: исключеніе изъ службы, удаленіе отъ должности, перемѣщеніе съ высшей должности на низшую и т. п., которыя, сами по себѣ взятыя, къ частному лицу неприложимы, а замѣняемы какими-либо другими общими наказаніями и взысканіями быть не могутъ. Напротивъ того, въ преступленіяхъ второй группы преступное участіе частнаго лица отрицаемо быть не можетъ, ибо всѣ преступленія этого рода заключаются, въ сущности, въ учиненіи общаго преступленія, съ тою лишь разницею, что оно совершается не частнымъ, а должностнымъ лицомъ и гдѣ, посему, обстоятельства службы или должности является не признакомъ, обусловливающимъ самую преступность дѣянія, а лишь простымъ обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину и мѣру наказанія, въ силу присоединенія къ общему преступленію еще и нарушенія служебныхъ обязанностей. Въ виду всѣхъ этихъ соображеній, участіе частнаго лица въ преступленіяхъ и проступкахъ по службѣ можетъ быть почитаемо преступнымъ и подлежащимъ взысканію лишь въ томъ единственномъ случаѣ, когда учиненный должностнымъ лицомъ служебный проступокъ является вмѣстѣ съ тѣмъ и общимъ преступленіемъ, т.-е. запрещается независимо отъ того, будетъ ли оно совершено лицомъ должностнымъ или же частнымъ человѣкомъ. Обращаясь же къ опредѣленію отвѣтственности частныхъ лицъ въ случаяхъ послѣдняго рода, необходимо принять во вниманіе нижеслѣдующія соображенія. Усиленіе закономъ наказанія въ томъ случаѣ, когда общее преступленіе совершается должностнымъ лицомъ, какъ преступленіе по должности, объясняется исключительно тѣмъ соображеніемъ, что должностное

лицо, совершая означенное преступленіе, нарушаетъ, сверхъ общихъ узаконеній, обязательныхъ для всѣхъ гражданъ государства, еще и узаконенія особенныя или обязанности, налагаемыя на него службою или должностью, что оно преступаетъ, кромѣ общаго порядка, еще и порядокъ служебный. Очевидно, что обстоятельство дѣйствія по службѣ разсматривается тутъ какъ простое обстоятельство, увеличивающее вину. А какъ принятіемъ участія въ преступленіи служебномъ частное лицо никакихъ съ своей стороны обязанностей службы не нарушаетъ, и по коренному правилу уголовнаго права, каждый подсудимый можетъ быть судимъ лишь по тому закону, который онъ самъ нарушилъ; обстоятельства же, увеличивающія или уменьшающія вину одного изъ виновныхъ, въ силу особыхъ его личныхъ отношеній къ предмету преступленія, не могутъ быть переносимы судомъ на его участниковъ, то и надлежитъ признать, что участіе частнаго лица въ преступленіи по должности должно быть разсматриваемо какъ участіе въ томъ общемъ преступленіи, которому соотвѣтствуетъ данное преступленіе по должности. Правильность этого вывода подтверждается вполнѣ и тѣмъ соображеніемъ, что иное толкованіе постановленнаго вопроса привело бы къ невозможности примѣненія къ участникамъ изъ частныхъ лицъ уголовнаго закона въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ за преступленіе противъ должности полагаются одни лишь служебныя взысканія, или какъ, напр., въ должностной растратѣ, денежное взысканіе соединяется съ удаленіемъ отъ должности или совершеннымъ исключеніемъ изъ службы по ст. 354 улож.»

489. Отвѣтственность соучастниковъ исчезаетъ, какъ скоро всѣ они, или по крайней мѣрѣ физическіе исполнители, отказались отъ задуманнаго и не выполнили преступленія. Отказъ же подстрекателя и пособниковъ въ томъ только случаѣ опредѣляетъ ихъ безнаказанность, если они не только выразили раскаяніе, но и старались уничтожить результаты своего соглашенія на преступленіе.

Чтобы окончить разборъ отвѣтственности соучастниковъ, мнѣ остается еще разсмотрѣть значеніе отказа одного изъ нихъ отъ преступленія, и притомъ какъ по отношенію къ личной отвѣтственности отказавшагося, такъ и въ видахъ наказуемости другихъ участниковъ.

Вопросъ объ отказѣ встрѣчается [370]) и при содѣяніи преступленія однимъ лицомъ, но при соучастіи, оставаясь по существу тѣмъ-же, онъ однако значительно осложняется. Во-1-хъ, отказъ кого-либо изъ соучастниковъ отъ выполненія задуманнаго далеко не всегда устраняетъ совершеніе преступленія; а во-2-хъ, для полной отвѣтственности совиновниковъ достаточно иногда одного только соглашенія участвовать въ преступленіи, безразлично къ дѣйствительному участію въ немъ. Даже самое понятіе добровольно остановленнаго преступленія при соучастіи расширяется въ томъ смыслѣ, что, благодаря коллективной виновности участниковъ, такою остановкою считается прекращеніе дѣятельности по иниціативѣ одного изъ соучастниковъ, своими убѣжденіями или дѣйствіями повліявшаго на другихъ.

Новые западные кодексы вовсе не затрогиваютъ случаевъ этого рода, предоставляя полный просторъ практикѣ [371]); напротивъ того, наше уложеніе содер-

[370]) Ср. мой курсъ уголовнаго права, в. II, № 335 и сл.

[371]) Прежніе нѣмецкіе кодексы содержали весьма подробныя и разнохарактерныя постановленія по этому вопросу. Ср. напр. брауншвейгскій, §§ 51, 66, № 6, § 69; баденскій §§ 122 — 123, 131 — 132, 141; саксонскій, §§ 59, 64 и т. д.; но ко-

жить прямыя указанія, но они, къ сожалѣнію, не только не исчерпываютъ вопроса, но даже отчасти еще болѣе запутываютъ его.

490. Для правильнаго отвѣта, мнѣ кажется, необходимо разсмотрѣть отдѣльно возможныя здѣсь комбинаціи.

Во-первыхъ, можно предположить, что отъ задуманнаго преступленія отказались всѣ соучастники, какъ физическіе, такъ и интеллектуальные. Этотъ простѣйшій случай можетъ быть безусловно разрѣшаемъ по аналогіи съ отказомъ отъ задуманнаго преступленія единичнаго виновника. Соучастники могутъ отвѣтить за выполненное, если оно преступно, но все то, отчего они отказались по своему усмотрѣнію, не можетъ имъ быть вмѣняемо въ вину.

Наше уложеніе говоритъ спеціально объ этомъ случаѣ въ ст. 122. „Если всѣ согласившіеся учинить какое-либо преступленіе, впослѣдствіи, прежде всякаго на оное покушенія, сами по собственной волѣ отступили отъ своего намѣренія и сіе преступленіе не принадлежитъ къ числу тѣхъ, въ коихъ закономъ полагается наказаніе и за одинъ на нихъ умыселъ, то они освобождаются отъ всякаго наказанія; но, смотря по обстоятельствамъ, могутъ быть отданы на опредѣленное, болѣе или менѣе продолжительное, время подъ надзоръ полиціи".

Постановленіе это, внесенное въ уложеніе 1845 г. безъ всякихъ поясненій его редакторовъ, представляетъ нѣкоторыя своеобразности.

1) Правило, указанное въ ст. 123, одинаково относится какъ къ соучастію безъ предварительнаго соглашенія, къ скопу, такъ и къ сговору и даже къ шайкѣ и притомъ безотносительно къ конструкціи соучастія, т.-е. оно примѣнимо какъ при простомъ совиновничествѣ, такъ и при осложненной формѣ, когда въ соучастіе вкладываются и подстрекатели, и сообщники и пособники [m].

2) Остановка должна произойти по иниціативѣ одного или нѣсколькихъ соучастниковъ, какъ скоро съ ними согласились остальные, причемъ безразлично изъ какихъ мотивовъ проистекалъ ихъ отказъ отъ задуманнаго.

3) Отказъ долженъ быть своевременнымъ, какъ говоритъ уложеніе „прежде всякаго на оное покушенія". Съ этой стороны, текстъ статьи 122 существенно расходится съ статьею 113, но я полагаю, что его нельзя примѣнять буквально и безнаказанность должна быть распространена и на тѣ случаи, когда соучастники, хотя и приступили къ выполненію своего намѣренія, но затѣмъ добровольно прекратили свою дѣятельность. Я думаю, что такое распространеніе оправдывается не только существомъ дѣла, но и слѣдующими практическими соображеніями. Представимъ себѣ, что подобные соучастники, прекратившіе начатое ими покушеніе, привлечены къ отвѣтственности и признаны виновными: какое же наказаніе назначитъ имъ судъ? За покушеніе, оставленное по причинамъ внѣ преступника лежащимъ, по ст. 114 или 115? Но на это онъ не имѣетъ права. Судъ, конечно, и въ этихъ случаяхъ обязанъ, напр., поставить вопросъ присяжнымъ о причинахъ прекращенія дѣятельности относительно каждаго участника и, если въ ихъ отвѣтахъ будетъ указано на добровольную остановку, то судъ по необходимости долженъ руководствоваться статьею 113.

4) Правила о безнаказанности не распространяются на тѣ преступленія, при

деяся прусскій, баварскій 1861, и германскій, въ отдѣлѣ о соучастіи уже вовсе не упоминаютъ объ этомъ условіи. Ср. Oppenhof, Strafgesetzbuch, für preuss. Staaten, § 34, пр. 48; Его-же Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, изд. 1876, § 48, пр. 51; § 49, пр. 17.

[m]: Сюда же, конечно, подойдутъ и тѣ простѣйшіе случаи, когда участниками являются только два лица, напр., подстрекатель и подстрекнутый и первый, по какимъ-либо соображеніямъ, уговариваетъ второго не выполнять преступленія, къ которому онъ же его уговорилъ.

которыхъ наказуемъ одинъ голый умыселъ, т.-е. иначе говоря, гдѣ полагается наказаніе за самый фактъ составленія заговора, какъ, напр., при политическихъ преступленіяхъ, или за составленіе шайки.

Наконецъ, 5) отказавшіеся соучастники могутъ быть отданы на неопредѣленное время подъ надзоръ полиціи. Какъ самая отдача, такъ и выборъ срока вполнѣ зависятъ отъ усмотрѣнія суда, но такая отдача, конечно, можетъ быть назначена только при признаніи соучастниковъ дѣйствительно виновными въ составленіи сообщества и въ прекращеніи дѣятельности по ихъ усмотрѣнію.

491. Болѣе сложными представляются тѣ случаи, когда отказываются не всѣ, а только нѣкоторые изъ соучастниковъ. И здѣсь опять, по моему мнѣнію, необходимо различать отказъ такихъ соучастниковъ, за уклоненіемъ которыхъ осталось невыполненнымъ задуманное преступленіе, и такіе отказы, которые не устраняли окончанія преступленія или вполнѣ или хотя бы отчасти.

Первая комбинація возможна въ томъ случаѣ, если отъ предположеннаго отказались физическіе исполнители. При этомъ условіи рѣшеніе должно быть то же, какъ и въ предшествующемъ примѣрѣ, т.-е. всѣ соучастники освобождаются отъ отвѣтственности за задуманное и отвѣчаютъ только за то, что было уже совершено, если оно само по себѣ преступно. Притомъ эта безотвѣтственность распространяется и на такихъ участниковъ, которые лично не отказывались отъ задуманной дѣятельности, какъ, напр., на подстрекателей или пособниковъ; хотя не могу не прибавить, что и противоположное мнѣніе имѣетъ нѣкоторые доводы въ свою пользу [373]), такъ какъ можно утверждать, что отказъ отъ задуманнаго есть чисто личное обстоятельство, не распространяющееся на другихъ соучастниковъ. Но такой выводъ, по моему мнѣнію, не вполнѣ точенъ. Отказъ измѣняетъ самую юридическую природу дѣйствія начатаго, но брошеннаго исполнителемъ; дѣлаетъ его непреступнымъ, а потому въ томъ же смыслѣ вліяетъ и на отвѣтственность другихъ участниковъ. Подговоренный началъ, положимъ, составлять подложный паспортъ, но одумался и изорвалъ его; воръ вошелъ уже въ домъ, но, одумался и вышелъ—въ ихъ дѣйствіяхъ нѣтъ ничего преступнаго, а потому, наказывая участниковъ, какое же преступное дѣяніе поставимъ мы имъ въ вину? [374]).

492. Во второй комбинаціи нужно разсмотрѣть отдѣльно различныя категоріи участниковъ, такъ какъ условія ихъ безнаказанности при отказѣ представляются мнѣ неодинаковыми.

Начнемъ съ подстрекателя. Какое вліяніе можетъ имѣть отказъ его отъ задуманнаго, если несмотря на это подстрекнутый исполнилъ преступленіе или пытался

[373]) См. по этому вопросу Geib, Lehrbuch, II, стр. 351. Но многіе изъ нѣмецкихъ криминалистовъ, какъ, напр., Миттермайеръ, Цахаріэ, Бауеръ, Кестлинъ, Гельшнеръ, Шварце, Гейеръ и др. держатся того мнѣнія, что добровольный отказъ исполнителя, начавшаго покушеніе, какъ чисто личное основаніе безнаказанности, не распространяется на другихъ соучастниковъ, которые отвѣчаютъ за обыкновенное покушеніе. За полную безнаказанность и подстрекателя: Бернеръ, Гольтдаммеръ, Оппенгофъ, Баръ, Лангенбекъ и др. Ср. литературныя указанія у Geyer, im Holtzendorfs Handbuch, § 21, пр. 1 и 2.

[374]) Справедливо замѣчаетъ Лохвицкій, курсъ, стр. 154, что по нашему праву это подтверждается самымъ текстомъ закона. „Ст. 11, служащая введеніемъ къ обозначенію участвующихъ всѣхъ разрядовъ, говоритъ... „*въ преступленіи, содѣянномъ* нѣсколькими лицами“... ст. 13: „*въ преступленіяхъ, учиненныхъ* нѣсколькими лицами по предварительному согласію, признаются: зачинщиками... сообщниками... подговорщиками, пособниками“... Очевидно, что для того, чтобы были подстрекатели, зачинщики, и такъ далѣе — необходимо, чтобы было преступленіе: гдѣ нѣтъ преступленія, т. е. когда не было совершено наказуемое дѣяніе, тогда нѣтъ виновныхъ, нѣтъ совершителей, а потому нѣтъ и подстрекателей и пособниковъ и тому подобное“.

его исполнить? При отвѣтѣ на это прежде всего нужно имѣть въ виду: когда явилось у подстрекателя стремленіе прекратить начатую имъ дѣятельность. Если преступленіе уже совершилось, то какъ бы ни было полно и искренне раскаяніе подстрекателя, оно не можетъ уничтожить его отвѣтственности, а можетъ послужить только обстоятельствомъ смягчающимъ вину. Подобно тому, какъ не уничтожается отвѣтственность поджигателя или отравителя, хотя бы онъ вполнѣ раскаявался въ своемъ поступкѣ, какъ скоро раскаяніе явилось слишкомъ поздно.

Но предположимъ, что подстрекатель раскаялся или заявилъ о своемъ отказѣ своевременно, прежде чѣмъ подстрекнутый приступилъ къ выполненію преступленія. И при этомъ условіи могутъ быть оттѣнки. Подстрекатель, во-1-хъ, ограничился только тѣмъ, что хотя ясно и опредѣлительно заявилъ, что онъ желаетъ, чтобы преступленіе не совершилось [375]), но не принялъ никакихъ дальнѣйшихъ мѣръ къ уничтоженію результатовъ своего подговора, оставался какъ-бы пассивнымъ зрителемъ совершившагося затѣмъ преступленія; или же, во-2-хъ, дѣйствовалъ активно, увѣдомилъ, въ видахъ предупрежденія, жертву, противъ которой направлялось преступленіе, или полицію, или принялъ какія-либо иныя мѣры, чтобы удержать подговореннаго, заставить его отказаться отъ задуманнаго.

Въ первомъ случаѣ, по моему мнѣнію, подстрекатель долженъ подлежать наказанію: преступленіе есть дѣло рукъ его, онъ направилъ исполнителя и причинная связь его дѣятельности и результата ни чѣмъ не разрушена. Если его раскаяніе было искренне, если онъ дѣйствительно хотѣлъ, но не съумѣлъ воспрепятствовать преступленію, не нашелъ подходящихъ средствъ, то это раскаяніе можетъ быть признано причиною снисхожденія, но не можетъ уничтожить отвѣтственности [376]).

То же нужно сказать и о тѣхъ случаяхъ, когда раскаяніе подстрекателя выразилось въ одномъ заявленіи о готовящемся преступленіи жертвѣ или полиціи. Такая заявка, по крайней мѣрѣ по общему правилу, даже если она послужила основаніемъ для своевременнаго захвата исполнителя, предупредила окончаніе преступленія, можетъ значительно смягчить отвѣтственность, но не уничтожаетъ причинной связи подстрекательства съ дѣйствіями физическаго виновника. Если поджигатель, раскаявшись, призвалъ для тушенія постороннихъ лицъ, тотчасъ-же сбѣгалъ за пожарною командою, но, несмотря на это, подожженное строеніе сгорѣло, то онъ все-таки отвѣчаетъ за поджогъ [377]).

Остается послѣднее условіе. Подстрекатель употребилъ, хотя и безполезно, всѣ усилія для уничтоженія результатовъ своего подговора. Конечно, и здѣсь можно говорить, что сохраняется связь подговора и преступленія, что разъ посѣянное сѣмя должно было принести и принесло свой плодъ [378]). Но я думаю, что такой отвѣтъ едва-ли будетъ вѣренъ и практически и теоретически. Если бы возбуждена была стихійная сила, то безплодныя старанія предотвратить ея результатъ не уничтожили бы причинной связи; но здѣсь возбуждено лицо, дѣйствующее со-

---

[375]) Ср. по этому вопросу Haus, principes, № 484; rapport, № 321. Еще менѣе, какъ справедливо замѣчаетъ Haus, вліяетъ такъ называемая подразумѣваемая перемѣна воли: дружба подстрекателя съ жертвою, измѣненіе обстоятельствъ, вызвавшихъ подговоръ, вражда подстрекателя и подстрекнутаго, протеченіе значительнаго промежутка времени и т. п.

[376]) Нѣкоторые писатели, впрочемъ, допускаютъ безнаказанность подстрекателя и въ случаяхъ этого рода; такъ, изъ нѣмецкихъ — Генке, Handbuch, § 42, Штюбель, Темме; изъ французскихъ—Ортоланъ.

[377]) Köstlin, System, § 101, признаетъ при наличности одной своевременной заявки подстрекателя ненаказуемымъ; тоже Rossi. Мнѣніе, высказанное въ текстѣ, защищаетъ большинство современныхъ нѣмецкихъ криминалистовъ.

[378]) Этотъ взглядъ защищаетъ, напр., Schütze, Lehrbuch, § 46; тоже H. Meyer, Lehrbuch, стр. 262.

знательно, вкладывающее въ преступленіе и свою волю. Въ виду этого настойчивыя и энергическія убѣжденія подстрекателя о необходимости, по какимъ бы то ни было основаніямъ, отказаться отъ преступленія, старанія его предупредить посягательство, парализуютъ всякое вліяніе его прежняго подговора, дѣлаютъ единственнымъ виновникомъ преступленія самого исполнителя.

Въ результатѣ я прихожу къ такому выводу: отказъ подстрекателя устраняетъ его отвѣтственность только въ томъ случаѣ, если онъ употребилъ всѣ усилія, чтобы уничтожить результаты своего подговора и предупредить задуманное преступленіе. Наличность такого отказа, само собою разумѣется, можетъ быть установлена только судьями факта.

Постановленія нашего закона объ отказѣ подстрекателей представляются своеобразными. „Если, говоритъ ст. 120, подстрекатели впослѣдствіи старались остановить приведеніе преступнаго умысла въ дѣйство, но не донесли о томъ своевременно начальству, то они подвергаются наказанію одною степенью ниже“.

Такимъ образомъ, очевидно, уложеніе относится крайне ограничительно къ отказу подстрекателей. Одно простое раскаяніе, не проявившееся активно, не имѣетъ никакого значенія и можетъ вліять только въ качествѣ общаго обстоятельства, смягчающаго вину. Далѣе, одна попытка остановить подговореннаго и по аналогіи съ этимъ условіемъ, одно заявленіе начальству, хотя бы и своевременное, могутъ понизить наказаніе на 1 степень. Но какъ поступить въ томъ случаѣ, если подстрекатель старался не только остановить подстрекнутаго, но и сдѣлалъ своевременное заявленіе начальству?.. Текстъ закона представляется въ данномъ случаѣ совершенно неяснымъ, и, имѣя въ виду, что всякое сомнѣніе должно быть истолковано въ пользу подсудимаго, я полагаю, что при этихъ условіяхъ подстрекатель долженъ быть освобожденъ отъ всякой отвѣтственности.

493. Что касается зачинщиковъ, то съ теоретической точки зрѣнія вопросъ объ ихъ отказѣ не имѣетъ особаго значенія. Насколько они выдѣляются своею интеллектуальною стороною, они совпадаютъ съ подстрекателями и, слѣдовательно, къ нимъ примѣняется все вышесказанное; насколько же они выступаютъ изъ общаго уровня какъ физическіе дѣятели, они, если только своевременный отказъ ихъ отъ предположеннаго преступленія представляется возможнымъ, подходятъ подъ понятіе сообщниковъ.

Но наше уложеніе и относительно зачинщиковъ даетъ въ ст. 118 особыя правила. Во-1-хъ, оно указываетъ, что зачинщики (конечно, интеллектуальные) наказываются независимо отъ того, были ли они при совершеніи преступленія или нѣтъ, предполагая, что они не отказывались отъ задуманнаго, и что преступленіе, несмотря на ихъ неявку, оказалось выполненнымъ; во-2-хъ, одно отступленіе ихъ отъ своего намѣренія, хотя бы и не сопровождавшееся никакими активными проявленіями, влечетъ спеціальное уменьшеніе наказанія на 1 степень; и въ-3-хъ, по смыслу ст. 118, принятіе ими мѣръ для предупрежденія исполненія преступленія или заявка начальству, каждое порознь, освобождаетъ зачинщиковъ отъ всякаго наказанія. Такимъ образомъ, уложеніе относится къ нимъ снисходительнѣе чѣмъ къ подстрекателямъ, и притомъ какъ къ физическимъ, такъ и къ интеллектуальнымъ зачинщикамъ, хотя послѣдніе, по существу, не только совершенно равны съ подстрекателями, но даже, если принять толкованіе сената, что подъ ними нужно понимать первоумышлившихъ преступленіе, несомнѣнно виновнѣе.

494. Далѣе, слѣдуютъ сообщники или содѣйствовавшіе выполненію преступленія или согласившіеся на таковое содѣйствіе. Изъ самаго этого опредѣленія очевидно, что для безнаказанности сообщниковъ недостаточно одного

небытія ихъ на мѣстѣ совершенія преступленія, такъ какъ они вкладываются въ преступленіе обѣщаніемъ содѣйствовать и чрезъ это обѣщаніе становятся отвѣтственными за преступленіе, хотя бы они и не участвовали въ его выполненіи [379]). Затѣмъ, одно раскаяніе ихъ, отказъ отъ преступленія, ничѣмъ активно незаявленный, могутъ считаться только обстоятельствами смягчающими вину; и наконецъ, принятіе мѣръ къ предотвращенію предположеннаго преступленія, или своевременное заявленіе о преступленіи жертвѣ или полиціи должны служить основаніемъ ихъ полной безнаказанности.

Уложеніе относительно сообщниковъ принимаетъ такое начало: 1) сообщники, хотя и случайно и по независѣвшимъ отъ ихъ воли обстоятельствамъ, не находившіеся на мѣстѣ преступленія, приговариваются къ наказанію *одною степенью ниже* тѣхъ, кои были при содѣяніи онаго и сами въ томъ участвовали [380]), и 2) тѣ, которые добровольно уклонились отъ принятія участія въ преступленіи, но объ умыслѣ на оное не донесли своевременно надлежащему или иному ближайшему начальству, приговариваются къ наказанію *двумя*, или, буде какія-либо особенныя обстоятельства затрудняли донесеніе [381]), и тремя степенями ниже противъ участвовавшихъ въ совершеніи преступленія [382]). Но если, въ-3-хъ, они не только не явились добровольно, но своевременно донесли о преступленіи, или хотя и явились, но только для того, чтобы воспрепятствовать совершенію преступленія, то, по соображенію съ условіями отвѣтственности другихъ соучастниковъ, должны быть освобождены отъ всякой отвѣтственности.

495. Наконецъ, остается категорія пособниковъ, т.-е. тѣхъ лицъ, которые согласились участвовать въ преступленіи, но не въ самомъ исполненіи его, а въ доставленіи какихъ-либо средствъ, или вообще въ оказаніи помощи преступнику до совершенія преступленія, или во время его; или даже послѣ окончанія въ видѣ заранѣе обѣщаннаго укрывательства или принятія вещей и т. п. Въ сущности они сходны съ сообщниками, а потому въ данномъ случаѣ къ нимъ могутъ быть примѣнены тѣ же правила [383]). Такимъ образомъ, о вліяніи ихъ отказа можетъ быть рѣчь только тогда, когда онъ является своевременнымъ по отношенію къ совершенію преступленія, хотя бы ихъ личная дѣятельность уже и была окончена, поэтому лицо, давшее, напр., указанія объ удобномъ времени для выполненія преступленія, или доставившее ножъ для совершенія преступленія и затѣмъ одумавшееся, можетъ еще ссылаться въ свое оправданіе на это измѣненіе воли. Если его раскаяніе было вполнѣ искренне, но ни въ чемъ активно не выразилось, то

---

[379]) Ср. спеціальную статью Kleinschrod, kann bei einem Complotte des Verschworne, welcher bei der Vollziehung der That abwesend war mit der ordentlichen Strafe belegt werden. N. A. d. cr. R. IV, стр. 329 и сл.; см. также Berner, Theilnahme, стр. 477; Geib, Lehrbuch, II, § 109.

[380]) По дѣлу Лепартичевой и др., обвиняемыхъ въ убійствѣ нѣкоего Исидора (ж. м. ю., 1866, апрѣль), старый правительствующій сенатъ въ 1860 г. призналъ, что соучастникъ, бывшій свидѣтелемъ убійства, а потомъ уже бѣжавшій, ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться добровольно уклонившимся отъ соучастія. Ср. также дѣло объ убійствѣ крестьянина Перфильева. С. в. 1874, № 121; В. Савинковъ, замѣтка, ib., № 180.

[381]) Лохвицкій, курсъ, стр. 159, справедливо замѣчаетъ, что здѣсь имѣются въ виду обстоятельства, затруднявшія донесеніе, но если донесеніе было физически невозможно, напр., когда отказавшійся отъ преступленія былъ связанъ, запертъ куда-либо, то такая невозможность должна имѣть тоже вліяніе, какъ и дѣйствительное донесеніе.

[382]) Уменьшеніе на 3 степени не было въ проектѣ уложенія, а внесено государственнымъ совѣтомъ — оттого и оказалось несогласованнымъ съ постановленіями о пособникахъ. Причемъ относительно измѣненія ст. 120 (128 проекта) о наказаніи сообщниковъ въ меморіи коммисіи гос. сов. 10 мая 1844 г. нѣтъ ни одного звука.

[383]) Ср. указанія на взгляды нѣмецкихъ криминалистовъ у Geyer, Handbuch, § 35; также Langenbeck, § 65.

и онъ, подобно подстрекателю, можетъ получить снисхожденіе; а если онъ сдѣлалъ своевременное заявленіе полиціи, или старался предупредить выполненіе, то можетъ быть и совершенно ненаказуемъ.

Наше уложеніе къ отказавшимся пособникамъ относится, повидимому, наиболѣе снисходительно, оно даже не считаетъ ихъ участниками, а только прикосновенными. Обѣщавшіе, говоритъ 121 ст., способствовать содѣянію преступленія, но потомъ отъ сего отказавшіеся и однакожъ не донесшіе своевременно о томъ начальству, подвергаются опредѣленному въ законахъ наказанію за недонесеніе объ извѣстномъ зломъ умыслѣ. Но при ближайшемъ разсмотрѣніи эта снисходительность оказывается мнимою, такъ какъ на основаніи ст. 124 и 125 недоносители, а слѣдовательно и отказавшіеся пособники, наказываются двумя степенями ниже противъ участвовавшихъ въ совершеніи преступленія, такъ что въ этомъ отношеніи законъ снисходительнѣе смотритъ на сообщниковъ, для которыхъ уменьшеніе отвѣтственности можетъ быть и на 3 степени.

Въ результатѣ оказывается, что, несмотря на обиліе постановленій уложенія о вліяніи отказа соучастниковъ на ихъ отвѣтственность, оно не даетъ яснаго рѣшенія вопроса. Съ одной стороны, нашъ законъ страдаетъ противорѣчіями, отсутствіемъ системы, а съ другой,—въ основу его положенъ невѣрный принципъ. Законъ ставитъ вездѣ на первый планъ не старанія преступника прекратить преступную дѣятельность, а доносъ на другихъ соучастниковъ; а это представляется едва-ли справедливымъ. Еще Екатерина въ наказѣ (ст. 203) говорила: „нѣкоторыя правительства освобождаютъ отъ наказанія сообщника великаго преступленія, донесшаго на своихъ товарищей. Такой способъ имѣетъ свои выгоды и такъ-же свои неудобства, когда оный употребляется въ случаяхъ особенныхъ". А безсмертный подлинникъ, изъ котораго взята эта мысль [384]), давалъ такое поясненіе, неутратившее значенія и для настоящаго времени. „Неудобства состоятъ въ томъ, что государство покровительствуетъ измѣнѣ, ненавистной даже въ средѣ разбойниковъ, ибо для государства менѣе гибельны преступленія, порождаемыя мужествомъ, чѣмъ вызванныя подлостью, потому что первыя не очень часто встрѣчаются, такъ какъ мужество ожидаетъ только благодѣтельной направляющей силы, которая заставила бы ее стремиться къ общественному благу, между тѣмъ какъ подлость встрѣчается чаще, и притомъ очень заразительна и сосредоточивается всегда сама въ себѣ. Кромѣ того, судъ высказываетъ этимъ свою собственную неувѣренность и слабость законовъ, обращающихся за защитою къ тѣмъ, кто ихъ нарушаетъ".

496. При нѣкоторыхъ отдѣльныхъ преступленіяхъ уложеніе отступаетъ отъ указанной выше системы и придаетъ еще бо́льшее значеніе доносу на другихъ соучастниковъ, но разборъ этихъ случаевъ относится къ особенной части. Здѣсь я ограничусь только простымъ ихъ указаніемъ.

Такъ, при нарушеніяхъ уставовъ монетныхъ освобождаются отъ всякаго наказанія (ст. 559 и 573) тѣ изъ участниковъ, которые откроютъ [385]) правительству о своихъ соумышленникахъ и симъ дадутъ средства обнаружить и пресѣчь преступныя ихъ дѣйствія; при этомъ законъ ставитъ даже трудно исполнимое при новомъ уголовномъ судопроизводствѣ условіе, что имена ихъ сохраняются въ

---

[384]) Цезарь Беккарія, о преступленіяхъ и наказаніяхъ, переводъ С. Заруднаго, 1879, стр. 66. Екатерина не нашла, очевидно, удобнымъ перенести этотъ отрывокъ въ наказъ цѣликомъ.

[385]) Предполагая, конечно, что обнаруженіе было сдѣлано добровольно и прежде привлеченія обнаружившаго къ дѣлу. Рѣш. сената: 68/268, Яковлева; 68/422, Орлова; 68/534, Матовыхъ.

тайнѣ [386]). При нарушеніяхъ питейнаго устава, по ст. 690, освобождаются вовсе отъ наказанія донесшіе и открывшіе соучастниковъ въ противозаконной выдѣлкѣ, провозѣ или продажѣ питей; по ст. 691, участвующіе въ указанномъ въ этой статьѣ противозаконномъ провозѣ, если они сознаются при поимкѣ и откроютъ откуда провозится вино,—освобождаются отъ личнаго наказанія и подвергаются штрафу отъ 1—10 рублей, но, впрочемъ, только подъ тѣмъ условіемъ, если ихъ указанія послужатъ къ изобличенію виновныхъ. Такая же безнаказанность принята по ст. 726 для открывателей соучастниковъ въ нарушеніяхъ устава табачнаго а по ст. 843 и при нарушеніяхъ устава карантиннаго. Въ послѣднемъ случаѣ требуется для безнаказанности, чтобы доносъ былъ сдѣланъ прежде содѣянія преступленія, такъ что оно можетъ чрезъ то быть заблаговременно предупреждено. Тѣмъ же, которые, по добровольному побужденію и раскаянію, донесутъ о преступленіи или во время содѣянія, или хотя и по совершеніи онаго, даруется при опредѣленіи наказаній облегченіе.

Особнякомъ отъ указанныхъ выше случаевъ стоитъ статья 269 улож., по которой освобождаются отъ наказанія тѣ изъ участвовавшихъ въ преступномъ противо дѣйствіи властямъ законнымъ, которые, безъ принятія особыхъ необыкновенныхъ мѣръ для ихъ усмиренія, или же хотя и по надлежащемъ приготовленіи къ принятію такихъ мѣръ, но по сдѣланному затѣмъ воззванію начальства разойдутся и оставятъ свое намѣреніе, предполагая только, что они при томъ не учинили какого-либо другого преступленія и не были ни зачинщиками, ни подговорщиками.

§ 2. Прикосновенность къ преступленію [387]).

497. Прикосновенность къ преступленію означаетъ крайне разнообразную преступную дѣятельность, вызываемую актомъ совершившагося преступленія. Прикосновенность нельзя разсматривать какъ особый типъ соучастія и даже какъ дополнительное совиновничество; дѣйствія, въ нее входящія, составляютъ особыя самостоятельныя преступленія.

Рядомъ съ участниками наше уложеніе ставитъ группу лицъ, вкладывающихся въ преступленіе подъ именемъ прикосновенныхъ. Такое отнесеніе при-

[386]) Въ указанныхъ выше рѣшеніяхъ сенатъ даже пришелъ къ такому выводу, что освобожденіе отъ наказанія не можетъ имѣть мѣста, какъ скоро дѣло поступило на судебное разбирательство, какъ потому, что при гласномъ разборѣ дѣла имя доносителя не можетъ быть сохранено въ тайнѣ, такъ и потому въ особенности, что только подлежащему казенному управленію можетъ быть вполнѣ извѣстно: дѣйствительно ли сдѣланное доносителемъ объявленіе дало средства обнаружить и пресѣчь преступныя дѣйствія по поддѣлкѣ бумагъ. Ср. возраженія противъ такого толкованія у Н. Неклюдова, руководство, т. IV, стр. 467.

[387]) Литература та же, что и при соучастіи вообще. Спеціальныя статьи: Полетаевъ, „прикосновенность къ преступленію“, ж. м. ю. 1862 г., И. Фойницкій, укрывательство вещей добытыхъ преступленіемъ“, Суд. вѣст. 1873, №№ 221—223; указанія на старыя нѣмецкія монографіи у Mittermaier zu Feuerbachs, Lehrbuch, § 53, пр. 1; Sander, Erörterung der Lehre von der Begünstigung von Verbrechen. N. A. d. Cr. R. 1838, стр. 431—463; 1839, стр. 248—275, 396—417; Plattner, über das crimen receptatorum, ib., 1843 г. O. Schwarze, Begünstigung und Hehlerei, Gerichtssaal, 1872, стр. 368—403; Geyer, zur Auslegung des Strafgesetzbuches, Gerichtssaal, стр. 299—312, 373—379; Meves in allg. Str. Zeit, 1873, стр. 479—526; Buri, Begünstigung und Hehlerei, Gerichtssaal, 1877, стр. 14—64; C. Villnow, Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei, 1875. X. Gretener, Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung, 1879.

косновенности къ участію было обычнымъ явленіемъ во всѣхъ законодательствахъ конца прошлаго и начала нынѣшняго столѣтія. И теперь право французское и англійское, подобно нашему, говорятъ также рядомъ съ соучастниками о прикосновенныхъ, хотя и придаютъ имъ объемъ, не вполнѣ сходный съ нашимъ уложеніемъ. Но новѣйшіе кодексы германской группы вовсе выкидываютъ это ученіе изъ общей части, а указываютъ только на нѣкоторые случаи прикосновенности въ части особенной.

Поэтому, прежде чѣмъ приступить къ разбору отдѣльныхъ группъ прикосновенныхъ, я сдѣлаю краткій очеркъ постановки всего этого ученія въ кодексахъ и въ доктринѣ.

498. Римское право, какъ и въ большинствѣ вопросовъ общей части, не выработало никакого опредѣленнаго ученія о прикосновенности [388]). Даже самое слово fautores, присвоенное впослѣдствіи всей этой группѣ участниковъ, встрѣчалось только у не-юридическихъ писателей. Въ древнемъ правѣ въ видѣ исключенія говорилось о наказуемости лицъ, скрывавшихъ ворованныя вещи; но послѣ эпохи questiones perpetuae выдвигается наказуемость receptatores, какъ crimen extraordinarium, при всѣхъ преступленіяхъ и притомъ, по общему правилу, укрыватели ставятся наравнѣ съ самими преступниками [389]).

Древне-германское право относилось весьма сурово къ прикосновеннымъ, приравнивая ихъ къ главнымъ виновникамъ [390]), но за то также упоминало только объ укрывателяхъ краденаго или награбленнаго и о пристанодержательствѣ воровъ, и не установляло никакихъ точныхъ отношеній между ними и участниками. Только со времени итальянскихъ практиковъ прикосновенные вошли въ группу соучастниковъ, какъ видъ пособниковъ, или какъ особый типъ участниковъ. Такъ, напр., Терезіана, говоря о соучастіи въ §§ 10—14 третьяго артикула, хотя и относила ихъ къ «Mitwirkung nach vollbrachter Missethat», но однако признавала ихъ не участниками въ тѣсномъ смыслѣ, а какъ-бы виновными въ особомъ преступленіи [391]), распространяя это не только на укрывателей, но и на попустителей и недоносителей. Напротивъ того, баварское уложеніе 1813 г., недоносителей о готовящемся преступленіи и попустителей отнесло прямо къ участникамъ 3 разряда (§ 78) и только укрывателей поставило отдѣльно (§ 84 и сл.), подводя, впрочемъ, и ихъ въ заголовкѣ подъ общее имя «Theilnahme». Также относились къ нимъ кодексы вюртембергскій, § 89—94; брауншвейгскій, § 47—48; баденскій, § 142—147; саксонскій, 1855, § 61—71; баварскій, 1861, § 58—65. Но уже австрійскій кодексъ 1852 г. сохранилъ въ общей части, § 6, только постановленія объ укрывательствѣ, и то въ томъ смыслѣ, что такое лицо отвѣчаетъ не за то преступленіе, которое оно укрываетъ, а за самостоятельное, какъ оно будетъ означено въ особенной части а постановленія о попустительствѣ и недонесеніи законъ отнесъ къ особенной части (§§ 214, 217, 220 и др.) [392]). Прусскій, §§ 37 и 39, говоритъ въ общей части, въ от-

[388]) Ср. историческій очеркъ у Geib, Lehrbuch, § 105; Gretener, в. с., стр. 5—13; Köstlin, System, § 91; Миттермайеръ zu Feuerbachs, Lehrbuch, § 53, пр. III.

[389]) Pessimum genus est receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest. G. 1 D. de receptat. (47, 16). Подробный перечень преступленій, допускавшихъ равную и уменьшенную отвѣтственность укрывателей у Gretener, стр. 9 и сл.

[390]) Der Hehler so gut sei wie der Stehler. Ср. исторію у Gretener, в. с., стр. 13—45.

[391]) Als ein Mitwirker zu der schon vorhin beschehenen That nicht angesehen werden; er machet sich jedoch einer besonderen Missethat schuldig". Еще яснѣе указываетъ это Josephina, § 8.

[392]) Ср. Herbst, Handbuch, zu § 6. По проекту новаго австрійскаго уложенія—Begünstigung und Hehlerei отнесены также въ особенную часть. Ср. Schwarze, Bemerkungen zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuches für des K. Oesterreich, 1875, стр. 106; то же начало принято и въ проектѣ уголовнаго уложенія для Кроаціи. Ср. Taufer, der Kroatische Strafgesetzentwurf, 1880.

дѣлѣ о соучастіи, о недонесеніи о готовящемся преступленіи, и объ укрывательствѣ преступника (Begünstigung), но пользованіе плодами преступленія, Hehlerei, относитъ къ особенной части; наконецъ, новое германское уложеніе выкинуло все ученіе о прикосновенности не только изъ раздѣла о соучастіи, но и вообще изъ общей части. Затѣмъ, въ части особенной оно говоритъ, въ раздѣлѣ о преступленіяхъ и проступкахъ противъ общественнаго порядка, въ ст. 139, о случаяхъ недонесенія о готовящихся, перечисленныхъ въ законѣ тяжкихъ преступленіяхъ, назначая за это, въ случаѣ, если предполагаемое преступленіе или покушеніе на него было дѣйствительно выполнено, — тюрьму до 5 лѣтъ; а въ особомъ раздѣлѣ XXI, ст. 257—262, говоритъ о Begünstigung und Hehlerei, понимая подъ первымъ укрывательство преступника или слѣдовъ преступленія, или содѣйствіе въ пользованіи результатами преступленія, а подъ вторымъ или совершеніе тѣхъ же дѣйствій изъ корыстныхъ побужденій (Hehlerei въ тѣсномъ смыслѣ), или же своекорыстное пользованіе или пріобрѣтеніе предметовъ завѣдомо добытыхъ преступленіемъ (Partirerei) [393]). Причемъ всѣ эти дѣйствія, хотя и находятся въ соотношеніи съ главнымъ преступленіемъ, но въ то же время носятъ самостоятельный характеръ, такъ что допускаютъ примѣненіе правилъ о совокупности въ случаѣ совпаденія укрывательства съ соучастіемъ въ одномъ лицѣ [394]).

Къ системѣ германскаго уложенія примкнуло венгерское уложеніе 1878 года. Оно также въ общей части не упоминаетъ о прикосновенныхъ, а въ особенной признаетъ самостоятельными преступленіями, «Begünstigung" и «Hehlerei»(§ 370—378), и вовсе умалчиваетъ о недонесеніи.

499. Французскій кодексъ и до сихъ поръ сохранилъ, рядомъ съ ученіемъ о соучастіи, постановленія о такъ называемомъ соучастіи подразумѣваемомъ и спеціальномъ, соотвѣтствующія отчасти ученію нашего уложенія о прикосновенныхъ [395]). По ст. 61, наказываются какъ соучастники тѣ, которые завѣдомо (connaissant la conduite criminelle) и обычно (habituellement) допускаютъ проживать у себя, или даютъ убѣжище или помѣщенія для собраній преступниковъ, занимающихся разбоями или насильственными посягательствами на безопасность государства, общественное спокойствіе, или личныя и имущественныя права. По ст. 62

[393]) Ср. Schütze, Lehrbuch, § 48. Общія условія наказуемаго укрывательства по германскому уложенію: 1) оно должно относиться къ преступленіямъ и проступкамъ, а не къ полицейскимъ нарушеніямъ; 2) оно должно состоять въ дѣйствительномъ оказаніи содѣйствія скрытію преступника; 3) оно должно быть оказано одному изъ совиновниковъ; 4) оно должно быть умышленно, хотя и безъ спеціальнаго знанія того преступленія, которое скрывается, такъ какъ это можетъ вліять только на мѣру отвѣтственности. Berner, Lehrbuch, 7 изд., стр. 545. Обзоръ постановленій партикулярныхъ нѣмецкихъ кодексовъ у Gretener, в. с., стр. 45 и сл.

[394]) Что касается до недонесенія о совершонномъ преступленіи, то оно наказывается только въ томъ случаѣ, если виновнымъ будетъ должностное лицо, нарушившее тѣмъ свои спеціальныя обязанности. Ср. ст. 346.

[395]) Ср. анализъ этихъ постановленій у F. Hélie, Théorie, № 211—220; Dalloz, jurisprudence, mot „complicité", № 185—253; у него и исторія постановленій объ укрывательствѣ во французскомъ правѣ; Blanche, Etudes, № 123—165; Le Selleyer, Traité, II, № 394 и сл., 456 и сл. Подъ вліяніемъ системы code pénal многіе французскіе криминалисты и теперь дѣлятъ соучастіе на 3 вида: предъ совершеніемъ, во время, и послѣ совершенія. Sirey, les codes annotées, § 59, пр. 1; Morin, Dictionnaire, mot „complicité", № 1. Спеціально по отношенію къ укрывателямъ вещей, добытыхъ преступленіемъ, большинствомъ принимается положеніе: point de recéleur, point de voleur. Ср. Dalloz, № 185. Противъ системы code pénal обстоятельно возражалъ еще Rossi, Traité, глава XL; Ortolan, Eléments, № 1275, признаетъ здѣсь только connexité, а не complicité. Отчасти F. Hélie, Théorie, № 192. Прекрасныя возраженія противъ отнесенія укрывателей къ соучастникамъ даетъ Boitard, leçons, стр. 179 и сл., разбирающій этотъ вопросъ и съ юридической и съ практической стороны и основывающійся на мнѣніи, высказанномъ еще Монтескьё.

причисляются къ соучастникамъ также и тѣ, которые будутъ завѣдомо скрывать вполнѣ или частью вещи, похищенныя, присвоенныя или вообще добытыя посредствомъ преступленія или проступка.

Но въ виду того, что по французскому праву участники наказываются наравнѣ съ главными виновными, ст. 63 (по зак. 1832 г.) [396]) добавляетъ, что къ укрывателямъ никогда не можетъ быть примѣняема смертная казнь, замѣняемая въ этихъ случаяхъ безсрочною каторгою, а безсрочная каторга и ссылка примѣняются только въ томъ случаѣ, если укрывателю, во время совершенія имъ его поступка, были извѣстны тѣ отягчающія обстоятельства, въ силу которыхъ главные виновные подлежатъ указаннымъ выше наказаніямъ.

Такимъ образомъ, французское право относитъ къ прикосновенности такую дѣятельность, которая не была обѣщана заранѣе, но самые виды прикосновенныхъ, сравнительно съ нашимъ уложеніемъ, являются болѣе ограниченными. Такъ code pénal считаетъ ими во-1-хъ, лицъ, дававшихъ убѣжище, т.-е. соотвѣтствующихъ по нашему уложенію отчасти одному изъ видовъ пособниковъ, а отчасти пристанодержателямъ (ст. 929). Но при этомъ code pénal требуетъ съ одной стороны обычную дачу убѣжища [397]), а съ другой допускаетъ, чтобы убѣжище было дано не шайкѣ, а отдѣльному преступнику [398]). Во всякомъ случаѣ виновность должна состоять именно въ дачѣ убѣжища, и потому почти всѣ французскіе комментаторы согласны въ томъ, что статья 61 не примѣняется къ лицамъ, обвиняемымъ только въ дачѣ пищи, или какихъ либо другихъ пособій преступникамъ [399]); кромѣ того, примѣненіе наказанія предполагаетъ, что лица, получавшія убѣжище, дѣйствительно выполнили преступленіе, или по крайней мѣрѣ покушались на него.

Во-2-хъ, лицъ, укрывшихъ вещи, добытыя преступленіями [400]). При этомъ по французскому праву безразлично, скрывали ли обвиняемые эти вещи исключительно въ интересахъ виновнаго, или изъ какихъ-нибудь личныхъ корыстныхъ побужденій. Такимъ образомъ, укрывателями будутъ какъ лица, спрятавшія украденную вещь, съ тѣмъ чтобы этимъ лишить правосудіе доказательствъ виновности, такъ и лица, купившія эти вещи, принявшія въ закладъ и т. п. [401]), но, по

---

[396]) Ср. исторію этого закона у Blanche, Etudes, № 160; обстоятельныя замѣчанія о ст. 63 у Boitard, leçons, стр. 182. Ср. оцѣнку и возраженія противъ французской системы у И. Фойницкаго. Суд. вѣстн. 1873, № 221.

[397]) Комментаторы, напр., Carnot, art. 61, № 3, именно указываютъ, что для примѣненія ст. 61 недостаточно доказать, что убѣжище было даваемо неоднократно, а что оно оказывалось постоянно, такъ что преступники смотрѣли на этотъ домъ какъ на свой собственный. Оцѣнка же этого обстоятельства принадлежитъ присяжнымъ. Тоже Dalloz, № 195.

[398]) Carnot, art. 61, находитъ необходимымъ для примѣненія закона, чтобы убѣжище было дано или преступнику по ремеслу или шайкѣ. Contra, F. Hélie, Théorie, № 211 Rolland de Villargues, art. 61, № 3. Толкованіе Carnot тѣмъ болѣе несостоятельно, что дача убѣжища членамъ какой-либо шайки наказуемо спеціально по ст. 99 code pénal.

[399]) Точно также ст. 61 не примѣняется къ виновнымъ въ укрывательствѣ лицъ, совершившихъ преступленіе, караемое уголовнымъ наказаніемъ (peines afflictives) и розыскиваемыхъ правосудіемъ, или даже и захваченныхъ, но бѣжавшихъ, такъ какъ это дѣяніе наказуемо по ст. 248, и влечетъ тюрьму отъ 3 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ. Укрывательство же виновныхъ въ совершеніи преступленій менѣе тяжкихъ, по французскому праву ненаказуемо. Ср. перечень случаевъ, не подходящихъ подъ ст. 61, у Ortolan, Eléments, № 1309.

[400]) Но ст. 62 не относится къ скрытію какихъ-либо иныхъ слѣдовъ преступленія. Изъ случаевъ послѣдняго рода французскій законъ наказываетъ только по ст. 359 скрытіе трупа лица, убитаго умышленно или по неосторожности, предполагая притомъ, что это было сдѣлано лицомъ, неучаствовавшимъ въ преступленіи. О нѣкоторыхъ другихъ спеціальныхъ исключеніяхъ изъ ст. 62 ср. у Blanche, Etudes, № 142.

[401]) Dalloz, № 206 и сл., № 222. Такимъ образомъ законъ ставитъ наравнѣ укрывательство безвозмездное и по ремеслу. Ср. Ortolan, Eléments, № 1311.

разъясненіямъ комментаторовъ, во всякомъ случаѣ необходимо, чтобы укрывшіе знали о преступленіи въ самый моментъ скрытія вещей [402]).

Эти укрыватели, по разъясненіямъ французской практики [403]), отвѣчаютъ наравнѣ съ виновниками, хотя бы они даже и не знали о существованіи обстоятельствъ, отягчающихъ наказуемость главныхъ виновныхъ, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ ст. 63: но съ тѣмъ условіемъ, что въ вопросахъ, поставленныхъ присяжнымъ, будетъ указанъ способъ, которымъ добыты укрываемыя вещи, и наличность этого обстоятельства будетъ признана ими.

Что касается до попустителей и недоносителей, то прежде code pénal содержалъ спеціальныя постановленія о наказуемости недоносенія при преступленіяхъ государственныхъ и противъ порядка управленія (ст. 103—107), но они были отмѣнены закономъ 1832, и въ настоящее время оба эти вида прикосновенности не подлежатъ никакому наказанію, если только обвиняемые не участвовали въ преступленіи какими либо другими способами [404]).

Еще ближе къ нашему уложенію стоитъ постановленія англійскаго права [405]). Къ соучастникамъ послѣ совершенія преступленія оно причисляетъ тѣхъ, которые завѣдомо принимаютъ или вообще какимъ либо образомъ содѣйствуютъ скрытію отъ рукъ правосудія лица, совершившаго тяжкое преступленіе (felonie). Къ нимъ же причисляются и тѣ, которые завѣдомо принимаютъ вещи, добытыя преступленіемъ, если только ихъ дѣйствія не составляютъ какого либо самостоятельнаго преступленія или проступка (misdemeanor). При проступкахъ по англійскому праву не можетъ быть соучастія послѣ окончанія дѣянія, равно какъ и при государственныхъ преступленіяхъ, при которыхъ прикосновенные наказываются какъ главные виновные. По общему правилу, прикосновенные отвѣчаютъ независимо отъ размѣра наказуемости того преступленія, которому они содѣйствуютъ, а относительно мѣры ихъ наказанія въ дѣйствующемъ правѣ царствуетъ крайнее разнообразіе. Еще подробнѣе въ этомъ отношеніи постановленія новаго англійскаго проекта (арт. 30), не отличающіяся, впрочемъ, особенною точностью. Прикосновенными онъ считаетъ тѣхъ, которые, зная или имѣя достаточныя основанія подозрѣвать совершеніе преступленія, примутъ къ себѣ виновнаго, или будутъ содѣйствовать ему скрыться отъ правосудія, или будутъ помогать его освобожденію изъ-подъ ареста, или будутъ противодѣйствовать его арестованію, или же скроютъ или попытаются скрыть совершонное преступленіе, или будутъ препятствовать какимъ нибудь образомъ его раскрытію. Къ нимъ же отнесены и тѣ лица, которые допустятъ заключеннаго бѣжать изъ-подъ ареста, или которые завѣдомо примутъ вещи, добытыя какимъ либо преступленіемъ. Укрывательство отъ наказанія супругомъ супруга

---

[402]) Blanche, Etudes, № 154, держится противоположнаго мнѣнія. Постановленія ст. 62 безусловно примѣняются, если укрыватели находились и въ болѣе или менѣе близкомъ родствѣ къ виновнымъ. Ср. оцѣнку этого положенія у Dalloz, № 210. Только при укрывательствѣ самого преступника code pénal обращаетъ вниманіе на родственныя связи. Впрочемъ, большинство комментаторовъ принимаетъ, что родственники, укрывшіе вещи только ради укрытія преступника, не отвѣчаютъ по ст. 62. Ср. Le Selleyer, Traité, № 409; у него въ примѣч. 1, указаны и другіе сторонники этого толкованія.

[403]) Такъ что, напр., укрыватель, думавшій, что вещь добыта утайкою, между тѣмъ какъ оказалось, что она добыта разбоемъ, отвѣчаетъ какъ за укрывательство разбоя. Ср. французскую кассаціонную практику у F. Hélie, Théorie, № 216; Rolland de Villargues, art. 62, № 22 и сл.; Dalloz, № 214, приводитъ и подлинный текстъ главнѣйшихъ изъ этихъ рѣшеній.

[404]) Изъ кодексовъ, примыкающихъ къ code pénal, бельгійскій, 1867, сохранилъ въ общей части только постановленія о дачѣ убѣжища преступникамъ, art. 68, соотвѣтствующія § 61 code pénal. Всѣ остальные случаи перешли въ особенную часть. Ср. Haus, principes, № 551 и сл. Проектъ нидерландскаго кодекса безусловно исключаетъ изъ общей части постановленія о прикосновенности. Ср. S. Mayer, der neue niederländische Strafgesetzentwurf, 1879, стр. 36.

[405]) Ср. Stephen-Mühry, Handbuch des englischen Strafrechts, стр. 19.

ненаказуемо; точно также не считается укрывательствомъ недонесеніе объ извѣстныхъ преступленіяхъ, если въ отдѣльныхъ случаяхъ не сдѣлано особыхъ указаній.

500. Такое рѣзкое различіе въ постановкѣ всего ученія о прикосновенности естественно приводитъ къ предположенію о различіи юридическихъ основаній, на которыхъ оно покоилось въ законодательствахъ и въ доктринѣ [406]).

Припоминая дѣянія, относимыя къ прикосновенности, нельзя не обратить вниманія на кажущуюся тѣсную связь ихъ съ предшествующими преступленіями. Укрывательство убійцы или вещей имъ добытыхъ, конечно, немыслимо безъ существованія факта убійства; отвѣтственность за невоспрепятствованіе поджогу предполагаетъ доказанность не только бытія обвиняемаго на пожарѣ, но и наличности преступленія поджога.

Мало того, не только самое возникновеніе дѣятельности прикосновенныхъ, но и ихъ наказуемость, повидимому, стоитъ въ тѣсной зависимости отъ главнаго преступленія. Укрыватель убійства и скрывшій какое-либо нарушеніе устава питейнаго не могутъ быть, напр., поставлены на одну доску и подвергнуты равной отвѣтственности.

Наконецъ, древнѣйшія узаконенія почти всѣхъ народовъ признавали даже извѣстную зависимость главныхъ преступниковъ отъ этой позднѣйшей дополнительной дѣятельности, по крайней мѣрѣ при нѣкоторыхъ корыстныхъ преступленіяхъ, чѣмъ и объяснялся, напр., афоризмъ старо-французскаго права—„point de recéleur, point de voleur“.

Все же это вмѣстѣ взятое и привело къ созданію ученія, господствовавшаго, напр., въ нѣмецкой доктринѣ начала нынѣшняго столѣтія, „что преступленіе продолжается послѣ его возникновенія въ томъ, что виновный избѣгаетъ заслуженнаго наказанія и старается воспользоваться плодами преступленія, а потому и всѣ лица, вкладывавшіеся въ преступленіе до момента наказанія, могутъ разсматриваться какъ соучастники“. Сообразно съ этимъ всѣ соучастники и раздѣлялись на 3 группы: виновниковъ, пособниковъ и прикосновенныхъ [407]).

---

[406]) Ср. литературныя указанія у Geyer, Handbuch, § 42, пр. 1; Gretener, в. с., стр. 69 и сл.

[407]) Carrara, programme, § 466; но онъ выдѣляетъ изъ прикосновенныхъ лицъ, укрывавшихъ преступленіе или преступника, а причисляетъ только лицъ, извлекшихъ выгоду изъ преступленія, напр., воспользовавшихся плодами преступленія. Ср. его же recel frauduleux des choses volées. Revue critique 1865 p. 409. Ср. такую же тройственную постановку у Tittmann, „über die Darstellung“. N. A., II, стр. 369 и сл.; а въ особенности Borst, „über die Theilnahme“, N. A., VII, стр. 670 и сл. Борстъ, изъ котораго приведена и цитата въ текстѣ, такъ опредѣляетъ соучастіе: „всякое произвольное дѣяніе, которымъ содѣйствуютъ возникновенію, или продолженію преступленія и всякое произвольное невмѣшательство, которымъ преступленіе могло быть предотвращено“. Еще шире опредѣленіе у Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen peinlichen Rechts, 1799, стр. 115: „соучастникъ всякій, кто содѣйствовалъ чѣмъ либо бытію преступленія или заявилъ, что онъ имѣетъ интересъ въ преступленіи или преступникѣ“. Понятно, какъ далеко можно было уйти съ такимъ опредѣленіемъ. Kleinschrod, Systematische Entwickelung, 2 изд. 1799, стр. 351, называетъ прикосновенность, какъ и англійское право,—„Theilnehmung nach der That“. Фейербахъ, Lehrbuch, § 53, считаетъ прикосновенность участіемъ въ преступленіи по его окончаніи; Миттермайеръ въ своихъ примѣчаніяхъ къ учебнику Фейербаха называетъ этотъ взглядъ не только не соотвѣтствующимъ законамъ, но нелогичнымъ и ведущимъ къ практически ложнымъ выводамъ. Остроумная, хотя и не особенно основательная защита взгляда Фейербаха была сдѣлана Морштадтомъ въ его изданіи, примѣчаніе къ § 53. Взгляда Фейербаха держится и Waechter, Lehrbuch, § 91; Abegg, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1836, § 76; Bauer, Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft, 1827, § 72; Его же Abhandlungen, 1840, стр. 71; Iarcke, Handbuch, § 37. Оцѣнку этого взгляда см. у Gretener, в. с., стр. 70 и сл. Нельзя не указать, что и между новыми нѣмецкими криминалистами можно отыскать еще защитниковъ этого взгляда, какъ, напр., Villnow, в. с., § 2; онъ даже считаетъ такую теорію приложимою къ дѣй-

Но при такой постановкѣ вопроса обращается вниманіе только на признаки связи, единенія, а между тѣмъ для вѣрной характеристики прикосновенности нужно разсмотрѣть его всесторонне, слѣдовательно, нужно остановиться и на тѣхъ чертахъ, которыми оно отдѣляется отъ соучастія, а эти черты отличія оказываются весьма существенными.

Прежде всего, со стороны объективной соучастіе въ преступленіи предполагаетъ совершеніе чего-либо, вкладъ интеллектуальный или физическій, предшествовавшій моменту окончанія. Виновнымъ въ убійствѣ можно сдѣлаться только до наступленія смерти жертвы, идея о продолженіи преступленія до момента его наказанія представляетъ юридическую фикцію,—не болѣе.

Съ другой стороны, соучастіе немыслимо безъ соглашенія, а для послѣдняго необходимо совпаденіе въ намѣреніи. Но можно-ли говорить о таковомъ по отношенію къ прикосновеннымъ?

Если кто-либо совершаетъ убійство, положимъ, даже изъ корыстныхъ мотивовъ, а затѣмъ сбываетъ добытыя вещи какому-нибудь торговцу, не скрывая пути, которымъ онъ ихъ пріобрѣлъ, то какимъ образомъ будемъ мы говорить о соглашеніи между ними на убійство? Въ чемъ будетъ состоять единство намѣренія между поджигателемъ, изъ злобы и мщенія сжегшимъ домъ своего врага, и лицомъ, изъ любви или жалости къ поджигателю, скрывшимъ его отъ рукъ правосудія?

501. Эти соображенія столь важны, что они не могли не поколебать взгляда на прикосновенныхъ какъ на соучастниковъ. Съ 30-хъ годовъ появляется въ доктринѣ новая попытка. Сохраняя за прикосновенными прежнее ихъ положеніе въ общемъ ученіи о преступленіи и его элементахъ, въ то же время стараются отдѣлить его отъ участія въ тѣсномъ смыслѣ и поставить какъ самостоятельный видъ соучастничества. Въ Германіи главнымъ представителемъ этого направленія можетъ быть названъ Зандеръ въ его статьѣ о прикосновенности, помѣщенной въ архивѣ уголовнаго права [408]), а у насъ Жиряевъ—въ монографіи о стеченіи преступниковъ [409]).

По мнѣнію Зандера, изъ положительнаго права римскаго и германскаго нельзя вывести никакой опредѣленной системы относительно прикосновенности; поэтому, нужно установить это ученіе на основаніи общихъ теоретическихъ началъ.

ствующему нѣмецкому праву. Ср. Gretener, в. с., стр. 74, пр. 6. Buri также защищаетъ подобную теорію: всякое преступленіе, говоритъ онъ, предполагаетъ нарушеніе права, а въ такомъ нарушеніи можно различать его возникновеніе и продолженіе; прикосновенность есть участіе въ продолженіи. Ср. contra Hälschner, System, II, стр. 558. Въ Abhandlungen, Gerichtssaal, 1877, Бури, уже отрицаетъ возможность попустительства при всѣхъ преступленіяхъ.

[408]) Зандера нельзя считать родоначальникомъ этого взгляда, но онъ наиболѣе подробно его мотивировалъ. Ср. уже Quistorp, Grundsätze, 6 изд. 1810 г. §§ 57 и 58. Оригинальна постановка ученія о прикосновенности у Grollmann, Grundsätze, § 35. Пособничество онъ раздѣляетъ на два вида и къ послѣднему изъ нихъ относитъ Begünstigung, но, переходя къ вопросу объ отвѣтственности, онъ замѣчаетъ, что укрывательство и недонесеніе относятся къ полицейскимъ нарушеніямъ, а попустительство наказывается только въ томъ случаѣ, если къ тому была особая обязанность. Еще болѣе оттѣняетъ самостоятельный характеръ прикосновенности Martin, Lehrbuch des Criminalrechts, 2 изд. 1829, § 73.

[409]) Жиряевъ, въ курсѣ уголовнаго права, Юрид. вѣстн., стр. 35, повидимому отказывается отъ взгляда, высказаннаго въ монографіи, но, къ сожалѣнію, тамъ все ученіе о прикосновенныхъ или, какъ онъ ихъ называетъ, благопріятствователяхъ, изложено такъ неясно, что трудно сдѣлать какіе-либо выводы. Того же взгляда, какъ и Жиряевъ въ монографіи, держится г. Кистяковскій, учебникъ, §§ 304, 325, хотя его же собственные выводы о наказуемости прикосновенныхъ, напр., укрывателей, никакъ не согласуются съ такою постановкою этого ученія; также, повидимому, смотритъ г. Будзинскій, начала, № 212.

Для прикосновенности необходима наличность слѣдующихъ условій: 1) она можетъ имѣть мѣсто только послѣ совершенія преступленія, а иначе будетъ участіемъ; 2) дѣйствія прикосновенныхъ должны быть выполнены завѣдомо о совершонномъ преступленіи; 3) цѣлью такихъ дѣйствій должно быть оказаніе содѣйствія преступнику и преступленію; такъ какъ иначе они или будутъ лишены вовсе преступнаго характера, или составятъ какія-либо совершенно отдѣльныя преступленія.

Что касается до наказуемости прикосновенности, то (стр. 439) Зандеръ находитъ, что такъ какъ прикосновенные не имѣютъ прямого отношенія къ преступленію, совершившемуся безъ ихъ воли и дѣйствія, то они и не могутъ быть за него наказаны, а отвѣчаютъ за тѣ поступки, которые были совершены ими, и въ которыхъ заключается нарушеніе прямой обязанности, возложенной на каждаго гражданина—не препятствовать охраненію правоваго порядка органами власти. Этотъ принципъ, по мнѣнію Зандера, примѣняется даже и къ пользованію плодами преступленія, такъ какъ и оно должно быть разсматриваемо, какъ квалифицированное укрывательство. Основаніе наказуемости лежитъ не въ добываніи прибытка обвиняемымъ, а въ стремленіи его этимъ путемъ скрыть преступленіе и его результаты.

Но, несмотря на этотъ характеръ, прикосновенность не можетъ разсматриваться, говоритъ Зандеръ, какъ совершенно отдѣльное полицейское нарушеніе. Она тѣсно связывается съ главнымъ дѣяніемъ, напоминая аналогичныя отношенія въ гражданскомъ правѣ главныхъ и дополнительныхъ договоровъ. Прикосновенность есть дополнительное преступленіе, которое должно быть обсуживаемо и наказуемо только въ соотношеніи съ главнымъ преступленіемъ. Спеціальная обстановка прикосновенности, какъ, напр., побудительныя причины, способъ дѣйствія и т. д., могутъ вліять только на мѣру отвѣтственности.

502. Ту же теорію развиваетъ и Жиряевъ. Онъ долженъ былъ отнести прикосновенныхъ къ категоріи участниковъ въ обширномъ смыслѣ уже по самому своему опредѣленію соучастія. „Подъ стеченіемъ преступниковъ, говоритъ онъ, разумѣется такое нѣсколькихъ лицъ къ одному и тому же преступленію отношеніе, вслѣдствіе коего каждое изъ нихъ является или завѣдомо участвовавшимъ въ его совершеніи или же учинившимъ такое, либо другое противозаконное дѣяніе, но по поводу и въ интересахъ перваго“ [410]). Родовое понятіе стеченія, продолжаетъ Жиряевъ (стр. 16), содержитъ въ себѣ два вида—участіе и прикосновенность. Отнесеніе послѣдняго вида къ участію, вопреки мнѣнію многихъ нѣмецкихъ криминалистовъ, какъ Luden, Köstlin, Berner, вытекаетъ изъ природы этого института. Противозаконныя дѣйствія прикосновенныхъ, попустительство, укрывательство и недонесеніе суть придаточныя преступленія, подобно тому, какъ залогъ или поручительство представляютъ accessorium ссуды [411]).

Доказательства этого характера прикосновенности, по мнѣнію Жиряева, сводятся къ слѣдующимъ:

1) Прикосновенные никогда не являются одни предъ судомъ, а всегда въ сообществѣ съ виновными.

2) На наказуемость прикосновенныхъ вліяетъ наказуемость участниковъ. Эта

---

[410]) Неудачность этого опредѣленія слишкомъ очевидна. Если понимать его буквально, то придется признать лицо, убившее, напр., изнасилователя его сестры, соучастникомъ изнасилованія.

[411]) На стр. 128 Жиряевъ формулируетъ свой взглядъ такимъ образомъ: прикосновенность не есть ни *участіе* въ преступленіи, какъ думаютъ Фейербахъ и Геффтеръ, ни *особенное* опредѣленное или самостоятельное *преступленіе*, какъ полагаютъ Мартинъ, Миттермайеръ, Кестлинъ; оно, какъ справедливо означаетъ его сущность Зандеръ, есть особенное, но не самостоятельное, а придаточное преступленіе (delictum accessorium).

связь и составляетъ, по его мнѣнію, наиболѣе важное основаніе для отнесенія прикосновенности къ соучастію. Она обнаруживается такъ: а) при ненаказуемости первыхъ являются ненаказуемыми и вторые; б) при обнаруженіи на розыскѣ бо́льшаго преступленія, нежели какое казалось при первомъ обозрѣніи, возрастаетъ и отвѣтственность прикосновенныхъ, и, наоборотъ, при обнаруженіи меньшаго,—она падаетъ.

Но при внимательномъ разсмотрѣніи всѣ эти доводы оказываются не только не убѣдительными, но и невѣрными. Во-1-хъ, явка на судъ однихъ прикосновенныхъ, даже ихъ наказуемость при ненаказуемости главныхъ виновныхъ, вовсе не составляютъ чего-либо юридически невозможнаго. Стоитъ только представить себѣ, что виновные не розысканы, а привлечены къ отвѣтственности одни прикосновенные; или что главный виновный оправданъ присяжными, а укрыватель признанъ виновнымъ и т. д. Замѣчанія Жиряева были бы справедливы, если бы онъ говорилъ не о наказуемости виновниковъ преступленія, а только о бытіи самаго преступленія. Дѣйствительно, нельзя привлечь къ отвѣтственности прикосновенныхъ, если не обнаружено самое преступленіе; отрицаніе присяжными преступнаго факта должно влечь за собою освобожденіе и прикосновенныхъ. Но и эта зависимость не уничтожаетъ вполнѣ самостоятельнаго характера прикосновенности, такъ какъ отрицаніе факта преступленія вліяетъ на прикосновенность только потому, что этимъ измѣняется и ея конструкція. Положимъ, А. обвинялся въ убійствѣ, а Б. въ скрытіи виновнаго, присяжные отрицаютъ самый фактъ убійства и оправдываютъ обвиняемаго; въ силу этого измѣняется и составъ дѣянія, приписываемаго укрывателю: онъ скрылъ лицо, ничего преступнаго не сдѣлавшаго, т.-е. совершилъ поступокъ, который не запрещенъ законами уголовными.

Во-2-хъ, аргументъ о параллельномъ возрастаніи и ослабленіи отвѣтственности участниковъ и прикосновенныхъ страдаетъ очевиднымъ petitio principii. Если его выводить, какъ повидимому дѣлаетъ авторъ, изъ указаній кодексовъ, напр., нашего уложенія, то это значитъ употреблять доказательствомъ само же доказываемое; если же смотрѣть на него, какъ на положеніе теоретическое, то оно представится не только не доказаннымъ, но и излишне обобщеннымъ, и даже невѣрнымъ. Возрастаніе, напр., отвѣтственности за прикосновенность должно зависѣть не отъ одного чисто объективнаго измѣненія виновности участниковъ, а и отъ условія завѣдомости, отъ знанія, напр., укрывателемъ обстоятельствъ, усилившихъ преступность и наказуемость исполнителей. Мало того, и при наличности завѣдомости можетъ быть еще оспориваема бо́льшая, напр., наказуемость укрывательства убійцы, если оно объясняется состраданіемъ, дружбою, сравнительно съ отвѣтственностью лица, укрывшаго вещи, добытыя простою кражею, дѣйствовавшаго изъ корысти или обратившаго это занятіе въ ремесло. Отвѣтственность прикосновенныхъ должна обусловливаться не только значеніемъ главнаго преступленія, но и мотивами, и вообще всею обстановкою, среди которой дѣйствовалъ прикосновенный.

Еще слабѣе тѣ отрицательные доводы, которыми Жиряевъ подкрѣпляетъ свою теорію, оспоривая противоположный взглядъ Миттермайера и Росси. Если, говоритъ онъ, признать прикосновенность самостоятельнымъ преступленіемъ, то 1) пришлось бы говорить о ней не въ общей, а въ особенной части, между тѣмъ какъ она относится ко всѣмъ преступленіямъ. Но не говоря уже о томъ, что возможность перенесенія этого ученія въ часть особенную вполнѣ доказывается новѣйшими кодексами; самое положеніе, что наказуемая прикосновенность можетъ существовать при всѣхъ преступленіяхъ, требуетъ доказательствъ. Можно ли представить себѣ наказуемость недонесенія о фактѣ куренія кѣмъ нибудь папиросы тамъ, гдѣ это запрещено; укрывательства преступника, разбившаго по неосторожности

фонарь или стекло въ окнѣ какого-нибудь дома и т. п. 2) Пришлось бы признать возможность покушенія на укрывательство, попустительство, а между тѣмъ покушеніе представляется немыслимымъ при укрывательствѣ потому, что даже неудавшееся укрывательство есть уже оконченное дѣяніе, а при попустительствѣ и недонесеніи потому, что они являются въ формѣ бездѣйствія, не допускающаго покушенія. При этомъ г. Жиряевъ не замѣчаетъ, что вопросъ о покушеніи одинаково возбуждается и при взглядѣ на прикосновенность, какъ на дополнительную виновность, чему доказательствомъ служитъ его собственное изслѣдованіе [412]), а съ другой, что и противная партія не требуетъ наказуемости покушенія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ оно юридически невозможно. 3) Пришлось бы допустить наказуемость пособничества къ прикосновенности и даже прикосновенность къ ней, а это было бы смѣшеніе началъ нравственности и права. Но въ чемъ заключается это смѣшеніе, г. Жиряевъ не говоритъ, и въ то же время не замѣчаетъ, что тѣ же самые вопросы возбуждаются и при его конструкціи прикосновенности. Представимъ себѣ, что нѣсколько человѣкъ обвиняются въ скрытіи слѣдовъ преступленія, причемъ одинъ зарывалъ вещи, другой стоялъ на сторожѣ, третій досталъ лопату и т. д. Слѣдуетъ ли ихъ всѣхъ признать равными укрывателями, или же можно допустить какія-либо оттѣнки въ ихъ виновности?

Въ результатѣ по этой теоріи прикосновенные не должны быть отождествляемы съ участниками, стекающимися при одномъ и томъ же преступленіи (concursus plurium delinquentium). Виновные могутъ быть подводимы подъ двѣ категоріи: участвующихъ въ самомъ содѣяніи преступленія и лицъ, лишь прикосновенныхъ къ содѣянному преступленію. „Прикосновенность (Жиряевъ, стр. 20) означаетъ внѣшнее, участіе же внутреннее отношеніе между преступленіемъ и лицомъ, которое дѣйствовало при его совершеніи, или по поводу его совершенія; прикосновенные къ преступленію виновные стоятъ лишь близь главнаго преступленія, тогда какъ участвующіе находятся внутри его; первые лишь касаются главнаго преступленія, вторые же совершенно объемлютъ его, или, лучше, сами объемлются имъ“.

Но кромѣ этой логической необходимости дѣленія участниковъ на двѣ группы, къ тому же приводитъ, говоритъ Жиряевъ, разсмотрѣніе основаній наказуемости каждой изъ этихъ категорій. „Наказуемость опредѣляется вообще двумя моментами: свойствомъ и направленіемъ воли, и качествомъ и направленіемъ внѣшняго дѣйствія, и въ томъ и въ другомъ отношеніи участники извѣстнаго какого-либо преступленія рѣзко различаются отъ прикосновенныхъ къ нему лицъ“. Такъ, первые напр. стремятся къ самому преступленію, послѣдніе, напротивъ того, не рѣдко чувствуютъ къ нему полное отвращеніе [413]).

Это ученіе о прикосновенности, какъ о дополнительномъ преступленіи, находитъ защитниковъ и между новыми нѣмецкими криминалистами, каковъ, напр., Гейбъ (Lehrbuch, § 112), раздѣляющій притомъ прикосновенность на два вида: устраненіе тѣхъ вредныхъ послѣдствій, которыя могутъ или должны наступить для преступника и обезпеченіе за нимъ выгодъ, полученныхъ или ожидаемыхъ отъ преступленія. Наказуемость прикосновенности, какъ дополнительнаго преступленія, по мнѣнію Гейба, зависитъ отъ наказанія главнаго виновника, но мѣра отвѣтственности должна быть во всякомъ случаѣ ниже наказуемости участниковъ [414]).

[412]) Ср. также Sander, Archiv, 1889, стр. 416, который высказывается даже за полную возможность покушенія на прикосновенность; тоже Bauer, Abhandlungen, I, стр. 442.

[413]) Жиряевъ и не замѣчаетъ, что эти соображенія совершенно разбиваютъ всѣ его возраженія противъ понятія о прикосновенности, какъ о самостоятельномъ преступленіи.

[414]) H. Meyer, Lehrbuch, § 43, находитъ сомнительнымъ — правильно ли поступило германское уложеніе, исключивъ прикосновенность изъ отдѣла соучастія. Temme, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 1877, стр. 152, является однимъ изъ по-

503. Я полагаю, что приведенныя выше соображенія защитниковъ этого взгляда съ наглядностью убѣждаютъ не только въ томъ, что прикосновенныхъ нельзя считать соучастниками, но и въ томъ, что всѣ случаи, входящіе въ понятіе прикосновенности, должны быть отдѣлены другъ отъ друга, и перенесены въ особенную часть, въ соотвѣтствующія рубрики преступленій [418]).

Въ самомъ дѣлѣ, прежде всего прикосновенные, не обѣщавшіе заранѣе своего содѣйствія, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть признаваемы участниками преступленія: нельзя вложиться въ то, что уже совершилось, нельзя согласиться на участіе въ томъ, что уже сдѣлано, тѣмъ болѣе, что, какъ говоритъ, напр., и Жиряевъ, направленіе воли участниковъ и прикосновенныхъ можетъ быть не только не однородно, но и противоположно. Слѣдовательно, прикосновенность ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть однимъ изъ типовъ соучастности въ преступленіи, не можетъ разсматриваться, какъ особое подраздѣленіе общаго понятія стеченія *виновныхъ* въ одномъ преступленіи; она должна занять совершенно самостоятельное мѣсто, отдѣльную главу въ общей части кодекса. Но что же такое въ такомъ случаѣ будетъ эта прикосновенность? Когда мы говоримъ о соучастіи и соучастникахъ, то мы подразумѣваемъ лицъ, вложившихся въ преступленіе волею или дѣйствіемъ, и содѣйствовавшихъ его исполненію—лицъ, которые, несмотря на различіе ихъ дѣятельности, объединяются и ассимилируются фактомъ соучастія, въ силу чего и отвѣтственность ихъ является общею. Но примѣняется ли подобное начало по отношенію къ прикосновеннымъ?

Съ одной стороны, далеко не всякое касательство къ совершившемуся преступленію входитъ въ понятіе прикосновенности. Человѣкъ, отозвавшійся съ похвалою о совершившемся преступленіи, высказавшій сочувствіе преступнику, выпившій стаканъ вина, купленнаго на украденныя деньги, давшій ложное показаніе по дѣлу, содѣйствовавшій побѣгу арестанта изъ тюрьмы, и т. д., не подойдетъ, напр. по нашему уложенію, подъ понятіе прикосновенныхъ. Такіе поступки или вовсе не подлежатъ репрессіи уголовной, или составляютъ совершенно отдѣльныя преступленія; такъ что объемъ прикосновенности является условнымъ, ограниченнымъ.

Съ другой стороны, и это соображеніе представляется мнѣ наиболѣе существеннымъ, бытіе и объемъ отвѣтственности одного изъ прикосновенныхъ не имѣютъ никакого значенія для отвѣтственности другихъ. Недоноситель о преступленіи отвѣчаетъ независимо отъ того, существовали ли укрыватели или попусти-

---

сѣдникъ сторонниковъ ученія о прикосновенности, какъ объ особомъ дополнительномъ типѣ соучастія.

[418]) Это положеніе краснорѣчиво защищалъ изъ французскихъ криминалистовъ еще Rossi, Traité, глава XL: на стр. 224 у него сильныя возраженія противъ системы code pénal: Ortolan, Eléments, № 1273 и сл.; Haus, principes, № 551 и сл. Изъ нѣмецкихъ криминалистовъ—Berner, Theilnahme, стр. 6 и сл.; Grundsätze, § 18; Mittermaier на Feuerbachs Lehrbuch, § 53, пр. 1; Köstlin, neue Revision, § 136, но въ System, § 91, онъ, повидимому, склоняется къ взгляду Зандера; затѣмъ Марекель, Людеръ, Лангенбекъ и др. Изъ нашихъ криминалистовъ за это возрѣніе: Полетаевъ, прикосновенность, стр. 62 и сл.; Спасовичъ, учебникъ, стр. 164, онъ находитъ неправильнымъ помѣщеніе въ кодексахъ этихъ постановленій въ общей части и даетъ нѣсколько странный совѣтъ послѣдовать примѣру code pénal и разсѣять всѣ виды прикосновенности въ особенной части. Того же мнѣнія, повидимому, Н. Неклюдовъ, приложенія, стр. 541: въ конспектѣ Неклюдовъ, § 33, говоритъ: „стеченіе или участіе въ обширномъ смыслѣ дѣлится на: а) участіе и б) прикосновенность. Въ § 34 „прикосновенность, какъ дѣятельность послѣдующая за совершеніемъ, не можетъ быть относима къ участію, а должна разсматриваться какъ преступленіе самостоятельное“. Подробныя соображенія въ защиту взгляда на самостоятельный характеръ прикосновенности даетъ Gretener, к. с., стр. 97 и сл. Онъ различаетъ личную и вещную прикосновенность: первую онъ относитъ къ преступленіямъ противъ судебной власти, а вторую — къ имущественнымъ нарушеніямъ.

тели; нѣсколько лицъ, купившихъ порознь вещи, добытыя однимъ и тѣмъ же преступленіемъ, подлежатъ наказанію отдѣльно другъ отъ друга. Такимъ образомъ, понятіе прикосновенности совершенно не объединяетъ виновности лицъ, подходящихъ подъ понятіе прикосновенныхъ, дѣятельность каждаго сохраняетъ характеръ индивидуальный, вполнѣ соотвѣтствующій понятію объ отдѣльныхъ преступленіяхъ.

Остаются только два, на мой взглядъ совершенно второстепенные признака, какъ-бы соединяющіе прикосновенныхъ между собою и ставящихъ ихъ въ извѣстное отношеніе къ соучастникамъ—это вліяніе на размѣръ отвѣтственности прикосновенныхъ главнаго преступленія и общая подсудность.

Но по отношенію къ первому признаку я уже указывалъ, что важность скрываемаго преступленія есть только одно и далеко не главное условіе, опредѣляющее отвѣтственность прикосновенныхъ, что поэтому вполнѣ возможно, что наказуемость недонесенія объ убійствѣ будетъ иногда ниже отвѣтственности за покупку краденаго.

Точно также и общая подсудность можетъ существовать и для такихъ преступленій, самостоятельный характеръ которыхъ не подлежитъ никакому сомнѣнію. Стоитъ вспомнить, напр., подсудность дѣянія, котораго виновникъ является сверхъ того участникомъ другого преступленія.

А между тѣмъ перенесеніе ученія о прикосновенности въ особенную часть представляетъ не только теоретическій, но и практическій интересъ. Съ помѣщеніемъ отдѣльныхъ случаевъ прикосновенности въ соотвѣтственныя рубрики можно вѣрно оцѣнить, какъ основанія ихъ наказуемости, такъ и самыя условія, опредѣляющія составъ каждаго типа. Въ виду этого и можно вполнѣ ожидать, что при дальнѣйшемъ развитіи уголовнаго законодательства ученіе о прикосновенности, какъ объ особой формѣ виновничества, вовсе исчезнетъ изъ уголовнаго права, тѣмъ болѣе, что и теперь тѣ кодексы, которые, какъ напр. наше уложеніе или code pénal, сохранили ученіе о прикосновенности въ общей части, тѣмъ не менѣе должны были перенести нѣкоторые отдѣльные случаи, сюда входящіе, въ особенную часть, чѣмъ, какъ мы увидимъ далѣе, сильно затрудняется практическое примѣненіе закона.

504. Наше уложеніе относитъ прикосновенность къ участію, дѣлая изъ нея какъ-бы особый типъ совиновничества. Прикосновенность, по нашему закону, предполагаетъ существованіе преступленія, по поводу котораго возникла дѣятельность обвиняемыхъ и въ которомъ они не принимали никакого участія ни главнаго, ни второстепеннаго, хотя самое событіе преступленія въ своихъ существенныхъ чертахъ и было имъ извѣстно. Отсутствіе завѣдомости уничтожаетъ понятіе о прикосновенности. Прикосновенные, по нашему уложенію, наказываются двумя степенями ниже непосредственно виновныхъ, причемъ при вычисленіи этого наказанія примѣняются тѣ же правила, какъ и при соучастіи. Кромѣ того, недоносители и укрыватели преступника или слѣдовъ преступленія, находящіеся въ близкихъ или род-

ственныхъ отношеніяхъ къ виновнымъ, могутъ, при условіяхъ указанныхъ въ уложеніи, вовсе освобождаться отъ наказанія.

Въ исторіи нашего права, какъ мы уже видѣли [416]), эпоха XVII и XVIII вѣковъ была по преимуществу богата постановленіями о лицахъ прикосновенныхъ къ преступленію, въ особенности объ укрывателяхъ и недоносителяхъ. Полная исторія этихъ постановленій представила бы любопытную картину изъ жизни всего русскаго общества и государства за этотъ періодъ. Уже въ судебникахъ видное мѣсто занимали постановленія противъ лиходѣевъ земли русской, земскихъ разорителей: воровъ, разбойниковъ и грабителей. Безгосударное время, конечно, не могло содѣйствовать окрѣпленію спокойствія. Наоборотъ, этотъ періодъ великаго шатанія Руси, эпоха самозванцевъ, только усилилъ элементъ бродячій, изъ котораго формировались разбойныя и иныя воровскія шайки и оставилъ грозное наслѣдье московскому самодержавію XVII вѣка. Припомнимъ разсказы современниковъ, въ особенности Котошихина, о томъ, что не только на безлюдныхъ мѣстахъ, на большихъ дорогахъ, но даже въ самой Москвѣ, въ царствованіе Алексѣя Михайловича рѣдкій день проходилъ, чтобы не объявился гдѣ нибудь на улицахъ смертный бой и грабежъ, а въ праздничные дни находили мертвыхъ тѣлъ по пяти штукъ и болѣе. Въ Москвѣ, говорилъ любопытный актъ 1668 г. (п. с. з. № 423), „по улицамъ воры ѣздятъ всякихъ чиновъ люди и боярскіе холопы, въ санѣхъ и пѣши, ходятъ многолюдствомъ, съ ружьями и бердышами и съ рогатинами и съ топорами и съ большими ножами и воруютъ и людей бьютъ и грабятъ и до смерти побиваютъ и всякія воровства отъ тѣхъ воровъ чинятся“ [417]).

Еще въ наказѣ сыщикамъ 1710 г. 30 ноября (п. с. з. № 2310) говорится о подмосковныхъ мѣстностяхъ: „пріѣзжаютъ разбойники многолюдствомъ, со всякимъ боевымъ ружьемъ въ домы, села и деревни разбиваютъ и пожигаютъ многія села и деревни, днемъ и ночью, и побиваютъ многихъ людей до смерти и животы ихъ и людей ихъ и крестьянъ берутъ безъ остатку, а бабъ и дѣвокъ увозятъ съ собою для ругательства, и лошадей берутъ, и достальныхъ лошадей и скотину побиваютъ до смерти“ и пр. Очевидно, что въ этой борьбѣ съ ворами и разбойниками государство не могло не обратить вниманіе и на тѣхъ людей, благодаря которымъ они могли дѣйствовать,—на поноровщиковъ, пристанодержателей [418]). Уложеніе 1649 г. нарочито хлопочетъ о томъ, чтобы ворамъ и разбойникамъ нигдѣ прибѣжища не было (гл. XXI, ст. 20), сурово наказывая и тѣхъ, которые воровъ укрывали, и тѣхъ, которые татиную и разбойную рухлядь къ себѣ принимали и покупали. „При томъ же объявляется, говоритъ указъ 1719 г., 30 октября о поимкѣ бѣглыхъ (п. с. з. № 3445), что тѣ люди, которые такихъ воровъ кроютъ, или пристани имъ держатъ, или объ нихъ, такожъ и о тѣхъ, у которыхъ они пристаютъ, вѣдаютъ, а не извѣстятъ прежде времени, признаются за такихъ же воровъ, по-

---

[416]) См. выше, № 433; ср. также Н. Неклюдовъ, приложенія, стр. 541 и сл.; въ особенности Полетаевъ. прикосновенность, стр. 50 и сл.

[417]) Ср. также указъ 1678 февраля 24 (п. с. з., № 1678).

[418]) Ср. любопытный примѣръ наказанія недоносителей и пристанодержателей воровъ и разбойниковъ въ рѣшеніи 7 февр. 1718 г. (п. с. з., № 3154), причемъ изъ подсудимыхъ Дунька Ларіонова подвергнута наказанію за недонесеніе о разбоѣ мужа ея. Ср. также указъ 19 марта 1719 г. объ искорененіи воровскихъ людей (п. с. з., № 3334) и инструкцію полевыхъ и гарнизонныхъ командъ офицерамъ, посланнымъ для сыску, 24 дек. 1719 г. (п. с. з., № 3477); указъ 10 февраля 1732 г. (п. с. з., № 5954), объ отвѣтственности недоносителей и укрывателей гражданскихъ и духовныхъ лицъ; 3 октября 1737 (п. с. з. № 7390) о недоносѣ объ умыслившихъ поджогъ; 7 сентября 1744 (п. с. з., № 9025); 10 февраля 1763 (п. с. з., № 11750) о производствѣ дѣлъ по воровству, разбою и пристанодержательству.

неже какой тотъ добрый человѣкъ и доброхотъ отечеству своему, кто такихъ злодѣевъ кроетъ... и поступлено будетъ съ ними такъ, какъ и съ сущими ворами злодѣями". Мало того, подъ страхомъ тяжкаго наказанія правительство требовало не только донесенія о злодѣяхъ, но и положительнаго содѣйствія въ ихъ поимкѣ и искорененіи. „А гдѣ учинится разбой, говоритъ уложеніе (глава XXI, ст. 59), и которые сторонніе люди слышали крикъ и вопъ разбитыхъ людей, какъ ихъ разбойники разбиваютъ, и тѣ люди на крикъ и вопъ не пойдутъ, и ихъ выдадутъ, или которыхъ людей послѣ разбою разбитые люди учнутъ за разбойники въ погоню и на слѣдъ звати, а тѣ люди въ погоню не пойдутъ... и на тѣхъ людѣхъ за выдачу и за ослушаніе имати выти, и чинити жестокое наказаніе,—бить кнутомъ".

Рядомъ съ разбойниками стояли и другіе лиходѣи народные, упорная борьба правительства съ которыми оказалась еще безуспѣшнѣе и была передана и нынѣшнему столѣтію. Это—взяточники и лихоимцы. Чего только не испробовало законодательство въ борьбѣ съ этимъ зломъ, о распространеніи котораго говорила Елизавета въ указѣ 1762 г. 18 Іюля: «едва ли есть малое мѣсто правительственное, въ которомъ бы божественное сіе дѣйствіе, судъ, безъ зараженія сей язвы отправлялось». Здѣсь обыкновенно наравнѣ съ лихоимцами наказывались и лиходатели и поноровщики, къ которымъ относились и недоносители [419]).

Третью группу преступленій, при которыхъ законъ сурово преслѣдовалъ и лицъ прикосновенныхъ, составили преступленія государственныя. Самодержавіе, ставшее основнымъ принципомъ государственной жизни, жестоко расправлялось со всякими попытками противодѣйствія, требовало отъ всѣхъ полнаго содѣйствія въ борьбѣ съ крамольниками. «А будетъ кто, говоритъ уложеніе (глава II, ст. 19), свѣдавъ или услыша на царское величество въ какихъ людяхъ скопъ и заговоръ, или иной какой умыселъ... про то не извѣститъ... и сыщется про то до прямa и его за то казнити смертью, безо всякія пощады». При этомъ отъ обязанности доноса не освобождались ни жена, ни дѣти, ни близкіе родичи. «А жена будетъ и дѣти такихъ измѣнниковъ про ту ихъ измѣну вѣдали и ихъ потому же казнити смертью» (глава II, ст. 6); «и про такова измѣнника сыскивати всякими сыски накрѣпко, отецъ и мати и родъ его про ту измѣну вѣдали-ли; да будетъ сыщется до прямa, что они про измѣну того измѣнника вѣдали, и ихъ казнити смертію же, и вотчины и помѣстья ихъ и животы взяти на государя». Еще сильнѣе развилось значеніе доноса и доносчиковъ въ эпоху Петра, распространяясь не только на преступленія государственныя, но и на всѣ сколько нибудь связанныя съ интересами казны. Съ одной стороны, это объяснялось еще болѣе рѣзкою постановкою вопроса о самодержавіи и его значеніи, а съ другой—тою ломкою, которая началась во всѣхъ частяхъ управленія, создавая повсюду недовольныхъ и ослушниковъ... «Его Величество, говорилъ арт. 20, главы 3-й воинскаго устава, есть самовластный монархъ, который ни кому на свѣтѣ о своихъ дѣлахъ отвѣтъ дать не долженъ». А потому всякій, кто «противъ Его Величества особы хулительными словами погрѣшитъ, его дѣйство и намѣреніе презирать, и непристойнымъ образомъ о томъ разсуждать будетъ, оный имѣетъ живота лишенъ быть, и отсѣченіемъ главы казненъ». Четвертованіе и конфискація чинится (арт. 19) надъ тѣмъ, котораго преступленіе хотя къ дѣйству и не произведено, но токмо его воля и хотѣніе къ тому было, и надъ онымъ, который о томъ свѣдомъ былъ, а не извѣстилъ». По артикулу 129: «Если кто увѣдаетъ, что единъ или многіе нѣчто вредительное учинить намѣрены, и о томъ въ удобное время не объявитъ, тотъ имѣетъ по состоянію дѣла на тѣлѣ или животомъ наказанъ быть» [420]). По артикулу 135,

---

[419]) Изъ болѣе ранняго времени можно указать на указъ 1695 г. дек. 25 (п. с. з., № 1526), устанавливающій отвѣтственность за поноровку по службѣ.

[420]) Въ толкованіи на этотъ артикулъ объяснено, что такой недоноситель не можетъ

смертная казнь или тѣлесное наказаніе назначается тѣмъ, которые возмутительныя слова слышали, или таковыя письма читали, а въ надлежащемъ мѣстѣ вскорѣ не донесли [421]).

Именнымъ указомъ 25 янв. 1715 г. (п. с. з. № 2877) повелѣвалось доносить: 1) о всякомъ зломъ умыслѣ противъ персоны Его Величества; 2) о возмущеніи или бунтѣ и 3) о похищеніи казны, доносить самому государю, или у него на дворѣ, безъ всякаго страха, ибо доносчикамъ, какъ примѣры показываютъ, всегда было жалованье, а о прочихъ дѣлахъ доносить кому тѣ дѣла поручены, а писемъ не подметывать. Но указомъ 19 января 1718 г. (п. с. № 3143) повелѣвалось о похищеніи казны доносить фискаламъ, а государю только по первымъ двумъ пунктамъ и то не прямо, а чрезъ караульнаго офицера, ибо многіе плуты подаютъ государю доносы о бездѣльныхъ дѣлахъ [422]).

Манифесты 21 февраля и 19 октября 1762 г. объ отмѣнѣ *наветда* тайной розыскныхъ дѣлъ канцеляріи, не уничтожили, а только ограничили ту роль, которую играли доносчики по государственнымъ преступленіямъ. Постановлялось во-1-хъ, что ненавистное изреченіе, а именно «слово и дѣло», не долженствуетъ значить ничего. Доносы должны быть по возможности письменные; донесенія отъ наказанныхъ преступниковъ не принимались; всякаго доносителя обязаны были прежде всего спрашивать, знаетъ ли онъ значеніе первыхъ двухъ пунктовъ и только если онъ имѣетъ прямое оныхъ разумѣніе, спрашивать тотчасъ въ чемъ и самое дѣло состоитъ. Если же онъ дѣло объявитъ, а въ доказательство ни свидѣтелей, ни достовѣрныхъ писемъ не имѣетъ, то такого увѣщать не напрасно-ли, или не по злобѣ ли и мщенію на кого затѣялъ. А когда же онъ не отречется отъ доноса, то посадить его на два дня подъ крѣпкій караулъ, и не давать ни питія, ни пищи, но оставить ему все сіе время на размышленіе. И по прошествіи сихъ дней паки спрашивать со увѣщаніемъ, истиненъ-ли его доносъ и не затѣялъ ли напрасно, и буде и тогда утвердится, то давать дѣлу дальнѣйшій ходъ. Ложные доносители всемѣрно долженствуютъ, по всей строгости законовъ, наказуемы быть...

Проектъ 1813 года (§ 17) прикосновенныхъ лицъ, какъ укрывателей, такъ и недоносителей, безусловно относилъ къ участникамъ преступленія [423]).

Также поступалъ и сводъ законовъ, относя попустителей, недоносителей, участвовавшихъ въ раздѣленіи выгодъ отъ преступленія и завѣдомо оказавшихъ

сямъ извиняться, что онъ того доказать не могъ. „Ибо никако есть, когда кого явно въ самомъ дѣлѣ обличать и въ таковомъ случаѣ доводчикъ понужденъ есть доводъ свой доказать. А никако есть, ежели въ тайнѣ что доводчикъ объявитъ и предостерегатъ въ таковомъ же случаѣ, а къ доказательствамъ его понуждать не надлежитъ, ибо довольно есть, что чрезъ его доношеніе и предосторожность начальство случай получитъ".

[421]) Кромѣ того, по воинскому уставу спеціально наказывались недоносители о богохуленіи (арт. 51 „оный имѣетъ по состоянію дѣла, яко причастникъ богохуленія живота или своихъ вожитковъ лишенъ быть". Наконецъ, арт. 206 постановлялъ: „никто бы ни вышняго, ниже нижняго чина, никакимъ образомъ не дерзалъ, никого изъ невѣрителей, измѣнника каково или злодѣя утаить, или подъ какимъ видомъ увадить, дабы отъ заслуженнаго наказанія онаго освободить, подъ необходимою смертною казнію".

[422]) Другіе примѣры см. у Полетаева, в. с., стр. 56 и сл. Ср. также указъ 28 апрѣля 1722 г. (п. с. з. № 3984), 10 апрѣля 1730 г. о доносахъ по первымъ двумъ пунктамъ (п. с. з. № 5328).

[423]) Изъ старыхъ нашихъ криминалистовъ, Горетыцъ, опытъ начертанія, стр. 96 и сл., относя благопріятствующихъ преступленію къ участникамъ, различаетъ ихъ два вида: ближайшихъ или отдаленныхъ. Къ ближайшимъ онъ относитъ: непосредственно помогавшихъ преступленію, или же недоносившихъ объ ономъ въ самосорѣйшемъ времени. Относительно же ихъ наказуемости онъ такъ резюмируетъ постановленія нашего права: „наказаніе участникамъ и благопріятствующимъ въ нѣкоторыхъ важнѣйшихъ преступленіяхъ умаляемо противъ главныхъ преступниковъ, а за участіе или благопріятствованіе во многихъ другихъ преступленіяхъ, наказаніе или съ точностію или вовсе не опредѣлено".

поманку или поноровку къ пособникамъ или участникамъ преступленія, а изъ укрывателей преступника и лицъ виновныхъ въ отпускѣ его или послабленія при поимкѣ, дѣлалъ особую группу сообщниковъ въ преступленіи.

505. Редакторы уложенія, хотя и сохранили взглядъ на прикосновенность, какъ на участіе, но въ то же время отдѣлили ее отъ участія въ тѣсномъ смыслѣ. «Мы признали, говорятъ они, необходимымъ и старались съ точностью означить различіе между виновными, участвовавшими въ самомъ приведеніи преступленія въ дѣйство, и тѣми, которые, не принимая прямого участія въ совершеніи преступленія, завѣдомо допустили оное, или способствовали сокрытію слѣдовъ преступленія, или не донесли объ ономъ: ибо, по мнѣнію нашему, сіи двѣ степени участія, согласно съ справедливостью, должны быть подвергаемы разнымъ мѣрамъ наказанія».

Въ уложеніи о наказаніяхъ (ст. 14—15) различаются по признакамъ объективнымъ собственно 3 категоріи прикосновенныхъ: попустители, укрыватели и недоносители; но самъ же законъ заявляетъ, что эти типы не исчерпываютъ всѣхъ случаевъ прикосновенности: «сверхъ сего, говоритъ ст. 14, изъ прикосновенныхъ къ дѣлу и преступленію признаются»... Дѣйствительно, въ особенной части, какъ мы увидимъ далѣе, существуетъ рядъ правонарушеній, по природѣ своей также представляющихъ акцессорный характеръ, но уже выдѣленныхъ уложеніемъ въ разрядъ самостоятельныхъ нарушеній.

Въ виду этого обстоятельства постановленія закона о прикосновенности должны быть понимаемы ограничительно, и могутъ быть примѣняемы только къ лицамъ, прямо подходящимъ подъ указанные въ законѣ признаки [424]).

Кромѣ того, указанныя группы представляютъ еще два совершенно отдѣльные типа. Къ первому должны быть отнесены попустители, укрыватели и недоносители о готовящемся преступленіи, ко второму—недоносители о преступленіяхъ совершившихся. Только лица первой категоріи могутъ быть названы прикосновенными, такъ какъ ихъ наказумость поставлена въ зависимость отъ отвѣтственности главныхъ виновниковъ, а вторые, согласно со статьею 126, подвергаются отвѣтственности какъ за самостоятельное преступленіе [425]).

506. Мировой уставъ въ ст. 15, говоря о соучастникахъ, вовсе не упоминаетъ о прикосновенныхъ. Составители въ мотивахъ дѣлаютъ по этому поводу и не полное и не совсѣмъ удачное объясненіе. Они говорятъ: «для избѣжанія недоразумѣній не упомянуто объ укрывательствѣ, такъ какъ этотъ видъ участія можетъ быть двоякій, именно укрывательство виновныхъ и укрывательство добытыхъ противозаконно вещей; о каждомъ изъ нихъ постановлено отдѣльно въ подлежащихъ статьяхъ. Дѣйствительно, въ особенной части устава, по ст. 64, наказываются виновные въ скрытіи лицъ, обвиняемыхъ предъ мировыми судьями или присужденныхъ къ аресту или тюрьмѣ; по статьѣ 172 отвѣчаютъ укрыватели похищеннаго и по ст. 180 виновные покупкѣ и принятіи въ закладъ завѣдомо краденаго, но о другихъ видахъ прикосновенности нѣтъ никакихъ упоминаній.

Въ виду этого и возникаетъ вопросъ: примѣняются ли постановленія уложе-

---

[424]) Такъ, напр., по нашему праву не можетъ быть отнесена къ прикосновенности ratihabitio, т.-е. одобреніе или награжденіе преступника, и participatio или участіе въ пользованіи плодами преступленія, напр., совмѣстная выпивка на краденыя деньги, поѣздка на украденыхъ лошадяхъ и т. п.

[425]) По проекту уложенія, это послѣднее различіе имѣло еще бо́льшее значеніе, такъ какъ прикосновенными въ тѣсномъ смыслѣ тамъ считались только укрыватели (по ст. 133), а попустители и недоносители обѣихъ категорій (по ст. 134) подвергались или заключенію въ крѣпости, или въ тюрьмѣ, или аресту, или денежному взысканію.

нія о прикосновенныхъ и къ проступкамъ, подвѣдомымъ мировымъ судьямъ? Я полагаю, что отвѣтъ долженъ быть отрицательный, по слѣдующимъ соображеніямъ: во-1-хъ, мировой уставъ вообще относительно соучастія даетъ свою самостоятельную систему, а не принимаетъ началъ уложенія; во-2-хъ, по отношенію къ главному виду прикосновенныхъ, именно къ укрывателямъ, онъ содержитъ также совершенно самостоятельныя постановленія; въ-3-хъ, всякое сомнѣніе должно быть толкуемо въ пользу подсудимыхъ.

На этомъ основаніи попустительство и недонесеніе не могутъ быть подводимы подъ ст. 15 м. у., и являются совершенно ненаказуемыми, а по отношенію къ укрывательству какъ преступника и преступленія, такъ и плодовъ, добытыхъ преступленіемъ, отвѣтственность по уставу мировому существуетъ только тогда, когда дѣйствія виновнаго подходятъ подъ законный составъ проступковъ, указанныхъ въ ст. 64 и 172 [426]).

Иначе рѣшается тотъ же вопросъ по уставу воинскому. Такъ какъ на основаніи ст. 1 в. у. во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, для которыхъ не содержится никакихъ особыхъ правилъ въ уставѣ, примѣняются постановленія уложенія, то это начало распространяется и на прикосновенность, за исключеніемъ только спеціальныхъ постановленій объ отвѣтственности за недонесеніе о совершившемся преступленіи (ст. 73) и о примѣненіи ст. 128 (ст. 74).

507. Переходя теперь къ спеціальному изслѣдованію ученія о прикосновенности по уложенію, я предварительно разсмотрю тѣ условія, которыя свойственны всѣмъ типамъ прикосновенныхъ, такъ что составляютъ какъ-бы общіе элементы всего ученія.

Прежде всего, прикосновенными могутъ быть только лица, никакого участія въ совершеніи преступленія не принимавшіе (69/242, Никифорова). Это условіе имѣетъ одинаковое значеніе, какъ для тѣхъ кодексовъ, которые выдѣляютъ отдѣльные случаи прикосновенности въ самостоятельныя преступленія, такъ и для тѣхъ, которые, какъ наше уложеніе, видятъ въ ней особый видъ участія [427]). На этомъ основаніи признаніе судомъ, что виновный принималъ какое либо участіе въ совершеніи преступленія [428]), или подстрекалъ къ нему [429]), исключаетъ возможность подведенія обвиняемыхъ подъ понятіе прикосновенныхъ. Мало того, даже одно только обѣщаніе позднѣйшаго содѣйствія дѣлаетъ уже виновнаго соучастникомъ, въ частности пособникомъ. По отношенію къ укрывателямъ это положеніе прямо высказано въ нашемъ законѣ, какъ при перечисленіи видовъ

---

[426]) То же толкованіе даетъ Н. Неклюдовъ, руководство для мировыхъ судей, разъясненія на ст. 15. Къ такому же выводу приходитъ и сенатъ—ср. напр. рѣш. 67/373, Синицыныхъ; 73/951, Васильева. По дѣлу Кнопова, 74/296, сенатъ указалъ, что ст. 172 имѣетъ въ виду только укрывательство похищеннаго, а не всякое скрытіе преступленія, напр. незаявленіе о вещахъ завѣдомо краденыхъ и оставленныхъ у обвиняемаго. Въ рѣшеніи по дѣлу Волнистовой (72/1148) сенатъ далъ нѣсколько распространительное толкованіе статьѣ 172, но, оставаясь все-таки въ предѣлахъ, указанныхъ редакторами, а именно, что она можетъ быть примѣнена къ укрывательству не только похищеннаго, но и вообще противозаконно добытаго имущества.

[427]) На этомъ основаніи, какъ справедливо замѣчаетъ Geyer, Handbuch, § 44—лица, содѣйствовавшіе наступленію результатовъ, напр. при отравленіи, или продолжавшіе преступную дѣятельность, могутъ быть участниками, но не прикосновенными.

[428]) Такъ сенатъ, по дѣлу Абрамовой (67/190), призналъ, что по точному разуму ст. 14 попустителемъ можетъ быть признаваемъ только тотъ, кто самъ не участвовалъ въ преступленіи. Еще опредѣленнѣе высказался сенатъ по дѣлу 70/704, Иноземцева, о несовмѣстимости въ одномъ лицѣ укрывательства и участія. Тоже 71/442, Бузука.

[429]) Такъ и сенатъ, по дѣлу Колесникова 75/583, нашелъ невозможнымъ одновременное признаніе одного лица и подстрекателемъ и укрывателемъ кражи. Тоже 74/563, Филатова.

пособничества, такъ и при опредѣленіи укрывательства [430]); но по смыслу постановленій закона оно одинаково распространяется и на попустителей, и на недоносителей о готовящемся преступленіи, какъ то признала и наша практика [431]). Это обѣщаніе можетъ быть дано заранѣе, или, напр., при попустительствѣ, во время самаго совершенія преступленія; оно можетъ быть или прямо выражено, или можетъ вытекать изъ конклюдентныхъ дѣйствій. Но во всякомъ случаѣ для признанія прикосновенныхъ участниками необходимо, чтобы это обѣщаніе было опредѣленно и относилось къ данному конкретному случаю. На этомъ основаніи лица, хотя бы и постоянно занимающіеся скупомъ краденыхъ вещей, обратившіе это занятіе въ ремесло, открывшіе у себя притоны для воровъ и мошенниковъ, по нашему праву не дѣлаются еще участниками преступленія, а отвѣчаютъ или какъ прикосновенные, или какъ виновные въ самостоятельныхъ преступленіяхъ: пристанодержательствѣ, скупѣ краденаго и т. д.

Ставя признакомъ прикосновенности отсутствіе какого либо участія въ преступленіи, мы тѣмъ самымъ отрицаемъ всякую возможность одновременнаго признанія кого либо виновнымъ и въ участіи и въ прикосновенности къ тому-же преступленію: участникъ не можетъ въ то же время быть попустителемъ или укрывателемъ того-же преступленія [432]). Единственное и притомъ весьма оригинальное исключеніе изъ этого положенія представляетъ 2-ая часть статьи 1701, которая говоритъ, что если проданное кому либо имущество похищено или получено чрезъ обманъ самимъ продавцомъ, то онъ отвѣчаетъ по правиламъ о совокупности, т.-е. какъ за самый фактъ похищенія или обмана, такъ и за продажу, и притомъ за послѣднюю, какъ пособникъ въ томъ преступленіи, чрезъ которое имѣніе похищено; такъ что согласно съ ст. 1701, одно и то же лицо можетъ быть привлечено къ отвѣтственности какъ виновникъ и какъ пособникъ одного и того же преступленія [433]).

Нѣсколько труднѣе разрѣшается другой вопросъ: можетъ-ли разсматриваться, какъ совокупность проступковъ, дѣятельность обвиняемыхъ, подходящая подъ различные типы прикосновенности? Можетъ ли кто либо одновременно быть признаваемъ и попустителемъ и укрывателемъ одного и того же дѣянія? Въ тѣхъ законодательствахъ, которыя относятъ случаи прикосновенности къ особенной части, конечно, каждый ея видъ составляетъ самостоятельное преступленіе, подлежащее наказанію независимо отъ другихъ. Но тамъ, гдѣ прикосновенность разсматривается какъ видъ участія въ обширномъ смыслѣ, отвѣтъ долженъ быть иной. Вся дѣятельность виновнаго, которою онъ соприкасается съ преступленіемъ, съ этой точки зрѣнія, должна быть разсматриваема какъ единое цѣлое, а не какъ совокупность. Такой выводъ представляется даже единственно возможнымъ, когда различная дѣятельность прикосновенныхъ является осуществленіемъ одного и того же намѣренія, напр., желанія скрыть преступника отъ рукъ правосудія.

---

[430]) Сенатъ по дѣлу Велева-Каназырскаго (72/1511) указалъ, что заранѣе данное обѣщаніе должно быть прямо констатировано въ отвѣтахъ присяжныхъ. Тоже 68/174, Щербакова; 71/1171, Копылова; 73/230, Филипова.

[431]) Такъ, по дѣлу Воробьева (74/20) сенатъ указалъ, что попустителями могутъ быть признаны только лица, не выражавшіе заранѣе согласія на допущеніе преступленія.

[432]) Въ практикѣ сената встрѣчаются примѣры противоположныхъ рѣшеній судебныхъ мѣстъ, но всѣ они были кассированы высшею инстанціею. Такъ, напр., по дѣлу Цвѣткова (69/63) царскосельскій мировой судья призналъ его соучастникомъ, попустителемъ и укрывателемъ кражи капусты, но это рѣшеніе было кассировано съѣздомъ.

[433]) Германская практика признаетъ возможнымъ совокупное обвиненіе кого-либо въ укрывательствѣ и виновничествѣ, но, впрочемъ, только относительно подстрекателей и пособниковъ. Ср. Oppenhof, Strafgesetzbuch, § 259 пр. 2. Не надо при этомъ забывать, что тамъ Hehlerei составляетъ совершенно самостоятельное преступленіе.

Сознательное укрывательство преступника отъ правосудія заключаетъ, напр. въ своемъ понятіи и укрывательство слѣдовъ преступленія и недонесеніе о немъ.

508. Другое условіе, безъ котораго также немыслима дѣятельность прикосновенныхъ, это бытіе преступленія, совершоннаго другими лицами. Нельзя говорить объ укрывательствѣ преступленія или преступника, если самое укрываемое дѣяніе не составляетъ преступленія, т.-е. дѣянія не только запрещеннаго закономъ, но и наказуемаго [434]).

Но при этомъ безразлично, было ли это преступленіе окончено, или виновный остановился только на покушеніи. Прикосновенность возможна даже и по отношенію къ приготовленію, если только рѣчь идетъ о такомъ преступленіи, при которомъ наказуемо и самое приготовленіе [435]).

Для наказуемости прикосновенныхъ необходима только преступность главнаго дѣянія, но не дѣйствительная отвѣтственность участниковъ преступленія. Поэтому прикосновенные могутъ быть привлечены къ отвѣтственности, хотя бы лица, совершившіе преступленіе и не были обнаружены [436]), или бы оказалось, что непосредственно виновный умеръ, сошелъ съ ума, или вообще по какимъ-либо причинамъ не могъ быть привлеченъ къ суду. Но могутъ-ли отвѣчать прикосновенные, если непосредственно виновные оправданы судомъ? Въ какой зависимости ни стояла-бы по закону виновность прикосновенныхъ отъ непосредственно участвовавшихъ, но отрицательный отвѣтъ на данный вопросъ представлялся бы все-таки невѣрнымъ, такъ какъ оправданіе можетъ произойти и по такимъ причинамъ, которыя вовсе не уничтожаютъ виновности и отвѣтственности прикосновенныхъ; поэтому я полагаю, что здѣсь необходимо допустить слѣдующее различіе. Если прикосновенность заключается въ укрывательствѣ самого преступника, то оправданіе его, по моему мнѣнію, должно повлечь безусловно безотвѣтственность и прикосновенныхъ. По какимъ бы соображеніямъ ни былъ оправданъ виновный, но если онъ не признанъ преступникомъ, то и лица, скрывавшіе его или недонесшіе о немъ, совершили дѣяніе, незапрещенное закономъ. Поэтому, если бы присяжные и дали по вопросу о виновности такихъ прикосновенныхъ утвердительный отвѣтъ, то судъ долженъ освободить ихъ отъ наказанія, на основаніи 1 п. 771 ст. уст. уг. суд. Если же прикосновенность заключается въ попустительствѣ, въ скрытіи преступленія или въ пользованіи плодами преступленія, то прикосновенные освобождаются отъ отвѣтственности только въ томъ случаѣ, если въ отвѣтахъ присяжныхъ отрицается не только виновность главныхъ подсудимыхъ, но и самый фактъ преступленія [437]).

---

[434]) Это признано и нашимъ сенатомъ по дѣлу Немѣшаева и Рѣшетниковой, 70/705. Точно также прикосновенность ненаказуема, если главное дѣяніе въ моментъ напр. укрывательства было погашено давностью, или состоявшимся примиреніемъ и т. д.

[435]) Такъ и нашъ сенатъ по дѣлу Мани (75/89) призналъ, что такъ какъ совершившіе преступленіе признаны виновными только въ покушеніи на разбой, то и Маня долженъ отвѣчать за попустительство покушенія.

[436]) Ср. рѣшеніе сената по дѣлу Бобылева (71/1220); такіе случаи особенно возможны тамъ, гдѣ судъ не находитъ достаточно данныхъ для признанія подсудимаго виновнымъ, напр., непосредственно въ кражѣ, и признаетъ его только укрывателемъ похищеннаго. Тоже 69/63, Цвѣткова; 69/693, Школина; 69/928, Едвина; 70/923 Королева; 71/547, Глейзера; 72/731, Горбунова. По дѣлу Васина, 72/908, сенатъ также призналъ, что отвѣтственность за укрывательство преступника, напр. по 64 ст. м. у., возможна и въ томъ случаѣ, когда лица, совершившіе кражу, которыхъ укрылъ виновный, остались неизвѣстны.

[437]) По дѣлу Ибрагима Нахарчи-Оглы (71/101) сенатъ нашелъ, что такъ какъ судъ, оправдывая обвиняемыхъ въ убійствѣ, не отвергъ дѣйствительности самаго факта убійства, виновные въ совершеніи котораго не могли быть судимы по неотысканію ихъ, то осужденіе кого-либо за попустительство этого убійства не заключаетъ въ себѣ никакого противорѣчія. Въ практикѣ сената по дѣлу Санина (74/231) встрѣтился слѣдующій

509. Переходя къ анализу самаго понятія о прикосновенности, необходимо прежде всего остановиться на сторонѣ субъективной. Законъ говоритъ, что виновные дѣйствуютъ „завѣдомо", но что означаетъ это понятіе? прежде всего, конечно, предполагается, что обвиняемый дѣйствовалъ вполнѣ сознательно, понимая свойство своего поступка и желая или допуская его. Поэтому, по крайней мѣрѣ по нашему уложенію, неосторожная прикосновенность немыслима: не можетъ считаться укрывателемъ тотъ, кто, не зная, вывезъ на своемъ возу вора или попустителемъ тотъ, кто по разсѣянности не обратилъ вниманія на то, что въ его присутствіи совершилось какое-либо преступленіе.

Но этимъ однимъ условіемъ не исчерпывается понятіе завѣдомости. Укрывательство состоитъ не въ томъ, что такой-то сознательно спряталъ Петра или Ивана, сознательно купилъ или принялъ въ закладъ какую-либо вещь, а оно, сверхъ того, предполагаетъ, что дѣйствующій сознавалъ, что Петръ преступникъ, что принимаемая вещь добыта кражею. Такимъ образомъ, умыселъ при прикосновенности имѣетъ специфическій характеръ, онъ предполагаетъ наличность сознанія о существованіи преступленія, по поводу котораго дѣйствуетъ виновный. Условіе это крайне важно, а между тѣмъ опредѣленіе его объема и значенія представляется весьма спорнымъ.

Наиболѣе просто рѣшается этотъ вопросъ въ тѣхъ законодательствахъ, которыя дѣлаютъ изъ прикосновенности особыя преступленія. Во всѣхъ этихъ случаяхъ для бытія преступленія достаточно только общаго знанія обвиняемымъ о преступности другого лица или преступности дѣянія, котораго плодами онъ пользуется; знаніе подробностей факта, его обстановки, можетъ иногда вліять на степень наказуемости, но ни въ какомъ случаѣ не представляется существеннымъ условіемъ [438]).

Такимъ образомъ, напр., по ст. 64 м. у. можетъ быть наказанъ всякій, виновный въ укрывательствѣ обвиняемаго предъ мировымъ судьею, хотя бы ему и не было извѣстно, какой именно проступокъ былъ совершонъ укрываемымъ. Точно также для примѣненія ст. 180 необходимо, чтобы обвиняемый зналъ только, что вещь, которую онъ покупаетъ, краденая, хотя бы подробности и условія ея покражи ему и были неизвѣстны; мало того, такое спеціальное знаніе, какъ мы увидимъ далѣе, исключаетъ по разъясненіямъ сената возможность примѣненія ст. 180, и дѣлаетъ обвиняемаго отвѣтственнымъ за укрывательство по ст. 172 м. у. Даже если бы оказалось, что купившій вещь ошибочно предполагалъ, что она добыта кражею, между тѣмъ какъ она была получена чрезъ грабежъ или насиліе, то виновный все-таки наказывается по ст. 180 м. у., а не по 1702 ст. ул., такъ какъ въ послѣдней говорится только о покупкѣ имущества завѣдомо полученнаго чрезъ насиліе [439]).

любопытный случай; подсудимые Кузьминъ, Меньшагинъ и Уткинъ обвинялись въ кражѣ при помощи оторванія запертаго изъ внутри окна, а Санинъ въ томъ, что, не участвуя непосредственно въ кражѣ чрезъ запертое окно, но зная кѣмъ и какимъ способомъ совершена кража, принялъ похищенное имущество. Присяжные, признавая первыхъ виновными въ кражѣ, отвергли взломъ, а по отношенію къ Санину, отвѣтили просто: „да, виновенъ". Судъ наказалъ Кузьмина и др. за простую кражу, а Санина за укрывательство кражи со взломомъ. Сенатъ кассировалъ только приговоръ суда о наказаніи, находя, что и при этихъ отвѣтахъ присяжныхъ Санинъ долженъ быть наказанъ, какъ укрыватель простой кражи. Но по дѣлу Григорьева (69/231), сенатъ не нашелъ неправильнымъ признаніе Григорьева укрывателемъ кражи со взломомъ, такъ какъ присяжные, отвергнувъ этотъ признакъ по отношенію къ главному виновному, не отвергли его по вопросу объ укрывателѣ.

[438]) Такъ смотритъ, напр., германская практика. Ср. Oppenhof. Strafgesetzbuch, § 259, пр. 11; Ср. Geyer, Gerichtssaal, 1875, стр. 309 и сл.; Gretener, в. с. стр. 145 въ этомъ видитъ также одно изъ преимуществъ новаго взгляда на прикосновенность.

[439]) Такъ и нашъ сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Огнева, 69/199, высказалъ, что для при-

Но какъ же рѣшается этотъ вопросъ въ тѣхъ случаяхъ, когда прикосновенность отнесена къ соучастію? Code pénal въ ст. 63 указываетъ, что каторжныя работы безъ срока или депортація могутъ быть примѣняемы къ укрывателямъ только въ томъ случаѣ, если имъ были извѣстны тѣ обстоятельства, въ силу которыхъ эти наказанія примѣняются къ непосредственнымъ виновнымъ. Въ виду этого постановленія французская практика [440]) и приходитъ къ тому выводу, что во всѣхъ остальныхъ случаяхъ укрыватели отвѣчаютъ наравнѣ съ виновными, хотя бы имъ и были неизвѣстны обстоятельства, квалифицирующія отвѣтственность первыхъ. Но такое толкованіе не только крайне сурово, но и теоретически невѣрно. Если подстрекатель не отвѣчаетъ за непредвидѣнный имъ эксцессъ исполнителя, если сообщники, не участвовавшіе въ выполненіи, отвѣчаютъ только въ предѣлахъ соглашенія, то на какомъ основаніи долженъ быть принятъ иной принципъ для прикосновенныхъ, если только на нихъ смотрѣть, какъ на особый типъ участія. По этой системѣ, признавая кого-либо укрывателемъ, мы наказываемъ его не за укрывательство какого-нибудь преступленія вообще, а за укрывательство даннаго опредѣленнаго убійства, въ которое онъ, какъ говоритъ эта школа, вкладывается своей дѣятельностью. На этомъ основаніи прикосновенность немыслима безъ знанія индивидуальныхъ свойствъ даннаго преступленія, понимая подъ ними, конечно, существенныя условія каждаго преступленія, а не его второстепенныя дополнительныя подробности, такъ какъ точное знаніе или предвидѣніе послѣднихъ не требуется для полнаго вмѣненія преступленія даже непосредственно совершившему. Въ виду этого для прикосновенности необходимо знаніе субъекта преступленія, или если оно совершено соучастниками, по крайней мѣрѣ одного изъ нихъ; знаніе объекта преступленія, хотя бы въ общихъ чертахъ, знаніе о способѣ и обстоятельствахъ совершенія, если только таковыя входятъ въ число законныхъ признаковъ [441]). Въ этомъ смыслѣ и говоритъ, напр., наше уложеніе, что укрывателями признаются тѣ, которые, не принимая никакого участія въ *самомъ содѣяніи* преступленія, только уже послѣ *совершенія онаго* участвовали въ сокрытіи или истребленіи слѣдовъ его [442]).

Слѣдовательно, незнаніе обвиняемымъ самаго событія преступленія исключаетъ возможность признанія его прикосновеннымъ къ этому преступленію; но какое значеніе имѣетъ неполное или невѣрное знаніе? Можетъ ли существовать укрывательство, если купившій какія-либо вещи полагалъ, что онѣ получены при помощи простой кражи, а онѣ оказались добыты кражею со взломомъ, если онъ думалъ, что скрываетъ отравителя, а оказалось, что укрытый имъ убійца совершилъ дѣяніе выстрѣломъ

аѣненія ст. 1701 вовсе не требуется, чтобы виновному при продажѣ краденаго было извѣстно, кѣмъ и у кого это имущество было похищено, а достаточно, если будетъ доказано, что виновный продавалъ имущество завѣдомо краденое.

[440]) Ср. F. Hélie, pratique criminelle, I, № 100; Boitard, leçons, стр. 183, приходя къ тому же выводу, даетъ такой отзывъ объ этой системѣ: „cela est d'une monstrueuse injustice".

[441]) Конечно, знаніе каждаго изъ этихъ элементовъ въ отдѣльности достаточно для прикосновенности только въ томъ случаѣ, если, благодаря этому, предполагается знаніе индивидуальныхъ условій преступленія. Одно знаніе напр., лицъ, совершившихъ кражу, или лицъ обокраденныхъ, не дѣлаетъ еще знавшаго безусловно прикосновеннымъ. Такъ и сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Максимова (71/811) призналъ, что одно знаніе кѣмъ похищены покупаемыя вещи составляетъ не болѣе, какъ знаніе того, что вещи пріобрѣтены посредствомъ кражи и виновный подлежитъ наказанію, по ст. 180, а не по 172 ст. м. у. Но по дѣлу Логвинова, 70/361, сенатъ нашелъ, что знаніе купившимъ краденыя вещи того лица, у котораго совершена кража, дѣлаетъ виновнаго укрывателемъ, хотя бы ему и былъ неизвѣстенъ самый способъ похищенія вещей.

[442]) Ср. весьма вѣрныя замѣчанія по этому поводу въ статьѣ И. Я. Фойницкаго, суд. вѣстн., № 222. Онъ только придаетъ особенное значеніе знанію способа и средствъ хотя, конечно, знаніе этого условія играетъ такую же роль, какъ и знаніе другихъ элементовъ состава.

изъ ружья? Профессоръ Фойницкій, въ названной выше статьѣ его объ укрывательствѣ (суд. вѣст., 1873, № 223), отвѣчаетъ на это отрицательно, доказывая, что по нашему праву незнаніе или невѣрное представленіе не только родовыхъ признаковъ главнаго преступленія, но и такихъ изъ видовыхъ, которые выдѣляютъ данный видъ въ особый типъ, исключаетъ возможность прикосновенности. На этомъ основаніи, говоритъ онъ, если укрыватель думаетъ, что вещь добыта кражею со взломомъ, а она была получена простою, или наоборотъ, то онъ вовсе не можетъ быть признанъ укрывателемъ какой бы то ни было кражи. Но такой крайній выводъ представляется мнѣ невѣрнымъ; такъ какъ я полагаю, что и здѣсь должны быть примѣнены общія правила о вліяніи ошибки и заблужденія на отвѣтственность отдѣльныхъ лицъ и соучастниковъ. Поэтому, если заблужденіе относится къ родовымъ признакамъ, то оно устраняетъ возможность прикосновенности; но если къ видовымъ, то оно остается безъ всякаго вліянія.

На этомъ основаніи, по моему мнѣнію, по нашему праву данный вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ такъ:

а) если лицо полагало, напр., что оно укрываетъ убійцу, а оказалось, что скрыло поджигателя, то оно не можетъ считаться укрывателемъ ни убійства, ни поджога;

б) если лицо предполагаетъ, что оно скрыло виновнаго въ квалифицированномъ преступленіи, а оказалось, что было совершено простое преступленіе, то оно отвѣчаетъ за укрывательство простого, такъ какъ предполагаемый имъ плюсъ оказался мнимымъ;

в) точно также, если укрыватель предполагалъ дѣяніе простымъ, а оно оказалось квалифицированнымъ, то онъ отвѣчаетъ за укрывательство простого, такъ какъ въ главномъ дѣяніи заключается и сознательно скрытое обвиняемымъ простое дѣяніе плюсъ извѣстный придатокъ, оставшійся укрывателю неизвѣстнымъ [443]).

При этомъ то же начало должно быть примѣняемо и въ томъ случаѣ, если бы извѣстные оттѣнки преступленія оказались въ законѣ почему-либо отнесенными къ разнымъ категоріямъ преступленій, какъ, напр., умышленное причиненіе тѣлесныхъ поврежденій, сопровождавшееся смертью и умышленное убійство, такъ какъ первый случай въ дѣйствительности представляетъ особый видъ неосторожнаго убійства. Поэтому, если обвиняемый полагалъ, напр., что онъ скрываетъ убійцу, а оказалось, что скрываемый признанъ виновнымъ въ нанесеніи ранъ, сопровождавшихся смертью, то укрыватель все-таки остается укрывателемъ убійцы.

510. Практика нашего сената принимаетъ тѣ же начала, хотя нельзя не прибавить, что въ ней существуютъ и уклоненія въ противоположную сторону.

Прежде всего, проводя грань, отдѣляющую укрывательство краденыхъ вещей отъ случаевъ покупки или принятія въ закладъ такихъ вещей, о которыхъ говоритъ ст. 180, сенатъ постоянно держался такого взгляда: если покупщикъ завѣдомо краденыхъ вещей во время покупки зналъ не только о способѣ ихъ пріобрѣтенія, но и о самомъ случаѣ совершившейся кражи,—зналъ о лицѣ, у котораго имущество украдено, то онъ долженъ быть признанъ виновнымъ въ скрытіи слѣдовъ преступленія [444]). Для примѣненія же ст. 180 вовсе не требуется, чтобы

[443]) Несостоятельность положенія г. Фойницкаго, мнѣ кажется, подтверждается и его собственными примѣрами. Такъ, онъ говоритъ: укрыватель вещей, добытыхъ кражею, предполагавшій, что онѣ добыты простою кражею, отвѣчаетъ какъ прикосновенный, если бы и оказалось, что кража была *со взлѣзомъ*, но онъ не будетъ прикосновеннымъ, если бы эта кража была *со взломомъ*. Но оба условія—взлѣзъ и взломъ суть одинаково обстоятельства, особо увеличивающія виновность, ихъ юридическая природа тождественна, такъ что не представляется никакихъ основаній отличать эти случаи другъ отъ друга.

[444]) 68/174, Щербаковъ; 68/620, Передырыхъ; 69/633, Нефедова; 107/523 Занькова;

покупщикъ зналъ въ точности способъ похищенія; но достаточно, чтобы ему было извѣстно, что продаваемая вещь не можетъ законно принадлежать продавцу [445]).

Точно также сенатъ указалъ, что обстоятельства, сопровождавшія преступленіе и усиливающія отвѣтственность главныхъ виновниковъ тогда только вліяютъ на отвѣтственность укрывателей и вообще прикосновенныхъ къ дѣлу, когда послѣдніе знали объ ихъ существованіи [446]). Поэтому лица, виновные въ укрывательствѣ вещей, добытыхъ со взломомъ, отвѣчаютъ по ст. 172 м. у., какъ за укрывательство простой кражи [447]); укрыватели кражи со взлѣзаніемъ, не знавшіе объ этомъ обстоятельствѣ, отвѣчаютъ за укрывательство простой кражи (69/50, Лизерсона); укрывавшіе убійство, но не знавшіе, что убійство было совершено изъ засады, отвѣчаютъ какъ укрыватели простого убійства (72/1511, Велева-Каназырскаго [448]).

Но рядомъ съ этими рѣшеніями встрѣчаются и другія, изъ которыхъ можно бы было заключить, что, по мнѣнію сената, знаніе событія преступленія не составляетъ необходимаго условія укрывательства. Такъ, по дѣлу Тауберъ (72/843), признанной виновною въ томъ, что она купила или приняла на сохраненіе шубу, зная, что она краденая, сенатъ замѣтилъ, что въ вопросѣ о ея виновности соединены два совершенно различныя преступленія, такъ какъ покупка краденаго составляетъ укрывательство только при знаніи обстоятельствъ, которыми сопровождалась кража, а принятіе на сохраненіе, по точному смыслу ст. 14, всегда составляетъ укрывательство [449]). По дѣлу Ветчинкина (74/140) сенатъ также призналъ, что принятіе похищенныхъ вещей съ цѣлью воспользоваться ими, зная, что эти вещи добыты кражею, безусловно составляетъ укрывательство, безотносительно, слѣдовательно, къ объему знанія.

511. Объективная сторона прикосновенности измѣняется сообразно съ различными ея типами и будетъ разсмотрѣна далѣе. Какъ на общее условіе можно только указать на слѣдующее. Такъ какъ умыселъ лицъ этой категоріи является независимымъ отъ умысла главныхъ виновныхъ, то такой же самостоятельный характеръ имѣетъ и самое дѣйствіе. Поэтому, напр., укрывательство считается совершившимся съ момента выполненія того дѣйствія, въ которомъ заключается

71/578, Розина; 71/913, Кирилова; 71/1751, Попа; 72/195, Аникѣева; 72/1058 Бирюкова; 72/1184, Москалева.

[445]) Ср. рѣшенія: 67/76, Дочкина; 70/280, Михайлова; 71/173, Тутаева; 71/303, Сперанскаго; 71/1387, Волпянскаго; 72/1241 Клычкова. Такое же точно толкованіе далъ сенатъ и относительно условій примѣненія ст. 1702 и отличія ея отъ укрывательства. Ср. 68/199, Огнева; 70/156, Сесекина. Прибавлю, что я теперь не касаюсь правильности этого толкованія по отношенію къ ст. 180 и 1702, а указываю только на вытекающія изъ этихъ рѣшеній условія укрывательства, признанныя сенатомъ.

[446]) 69/50, Лизерсона; 71/825, Тимофѣевой; 72/946, Халявки; 72/1513, Тутаева. Сообразно съ этимъ опредѣляется и подсудность прикосновенныхъ, если они судятся отдѣльно отъ главныхъ виновныхъ. Ср. 68/831, Дюжакова.

[447]) 68/831, Дюжакова; 69/20, Шишкова; 70/361, Логвинова; 71/825, Тимофѣевой; 75/125, Изотова.

[448]) Въ мотивахъ по дѣлу Паненкова, 74/284, сенатъ, повидимому, принялъ теорію объективную. Но по существу самаго дѣла это рѣшеніе служитъ подтвержденіемъ теоріи субъективной, такъ какъ и здѣсь сенатъ высказалъ, что для бытія укрывательства необходима завѣдомость о лицѣ преступника, о событіи и *значеніи* совершоннаго преступленія. По дѣлу Немѣшаева, 70/705, сенатъ указалъ, что если присяжные признаютъ, что главное дѣяніе было совершено неумышленно, то и укрыватель можетъ быть наказанъ, какъ за укрывательство неумышленнаго дѣянія.

[449]) Повидимому, того же взгляда держался сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Лапутина, 73/851; хотя нельзя не прибавить, что въ данномъ случаѣ присяжными было отвергнуто только знаніе принявшаго краденыя вещи о лицѣ, у котораго было украдено имущество. Ср. также 73/688, Ефимова; 75/258, Воронкова.

фактъ скрытія; а оттого и всѣ институты, зависящіе отъ момента совершенія, какъ, напр., давность, существуютъ для прикосновенныхъ независимо отъ давности непосредственно виновныхъ [450]). Но если объективная сторона представляется независимою отъ главнаго дѣянія, то, слѣдовательно, можно говорить о покушеніи на прикосновенность, соучастіи въ ней и даже прикосновенности къ прикосновенности и т. д. [451])? При отвѣтѣ на это, мнѣ кажется, необходимо сдѣлать такое различіе. Если всѣ случаи прикосновенности или по крайней мѣрѣ нѣкоторые ея типы отнесены къ особенной части, то поставленные выше вопросы рѣшаются по отношенію къ нимъ такъ же, какъ и при всѣхъ другихъ преступленіяхъ [452]), но рѣшеніе осложняется, если прикосновенность составляетъ особый видъ участія.

Покушеніе или приготовленіе фактически, конечно, возможно и въ этихъ случаяхъ: обвиняемый пытался скрыть преступника, но въ этотъ моментъ былъ захваченъ, приготовлялся скрыть слѣды преступленія, но не успѣлъ и т. д. Но наказуемы ли всѣ эти дѣйствія? Я полагаю, что нѣтъ,—по крайней мѣрѣ по нашему уложенію. Прикосновенными по ст. 14 признаются не всѣ субъекты, сознательно приходящіе въ какое либо соприкосновеніе съ преступленіемъ, а только выполнившіе дѣятельность, прямо въ законѣ означенную; а потому скрытіемъ преступника можетъ почитаться только одно дѣйствительное помѣщеніе преступника въ какое либо убѣжище, а не одна, напр., просьба объ оказаніи убѣжища, наемъ квартиры и т. п. [453]).

Что касается до соучастія въ прикосновенности, то я полагаю, что отвѣтъ будетъ иной: скрытіе преступника или слѣдовъ его можетъ быть совершено какъ однимъ лицомъ, такъ и нѣсколькими, и притомъ даже по взаимному ихъ между собою соглашенію. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ дѣятельность прикосновенныхъ можетъ быть крайне разнообразна; такъ можно говорить, напр., о подстрекателяхъ къ укрывательству, физическихъ виновникахъ, пособникахъ и т. д. Возможность такого соучастія признаетъ и уложеніе, прямо говоря, напр., въ 14 ст.,

---

[450]) Я имѣю въ виду не только начало теченія давности, но и опредѣленіе ея сроковъ, такъ какъ для прикосновенныхъ, не говоря даже о недоносителяхъ о совершившемся преступленіи, наказаніе всегда назначается 2 степенями ниже. Такимъ образомъ, если за самое дѣяніе назначена ссылка на поселеніе, то для прикосновенныхъ срокъ давности будетъ 8, а не 10-ти-лѣтній. Статья 160 улож., какъ видно и изъ ея буквальнаго текста, никакого отношенія къ прикосновеннымъ не имѣетъ.

[451]) Ср. Geyer, Handbuch, § 45, въ особенности примѣч. 3-е; Meyer, Handbuch, § 191, пр. 2. Вѣрныя замѣчанія по этимъ вопросамъ у Gretener, в. с., стр. 156 и сл.

[452]) Ср., напр., для германскаго права Oppenhof, Strafgesetzbuch, § 257, пр. 1. Ср. обширную новую практику нѣмецкихъ судовъ о томъ, что виновникъ преступленія не можетъ быть обвиненъ по тому же дѣлу въ Begünstigung und Hehlerei—въdeutsche Strafrechtspraxis, т. II, § 47, пр. 15; ср. Gretener, в. с., стр. 158.

[453]) Жиряевъ, в. с., стр. 41, приводитъ и другія соображенія въ пользу того же толкованія. Онъ говоритъ: попустительство и недонесеніе не допускаютъ покушенія, по своей природѣ, какъ бездѣйствіе, а укрывательство должно считаться оконченнымъ, хотя бы оно и не удалось. Поэтому тѣ дѣйствія, которыя мы называемъ покушеніемъ, въ существѣ составляютъ одно приготовленіе. На эти соображенія указываетъ и наша практика. Такъ, въ рѣшеніи по дѣлу Евдокимова (71/1296), мировой съѣздъ призналъ Евдокимова виновнымъ въ покушеніи на укрывательство похищеннаго, неудавшееся по причинамъ отъ него независѣвшимъ; сенатъ, хотя и кассировалъ рѣшеніе, но потому, что нашелъ, что въ виновности Евдокимова заключаются признаки оконченнаго укрывательства, которое, какъ онъ справедливо замѣтилъ, не зависитъ отъ того, помѣшали-ли эти дѣйствія раскрытію преступленія или нѣтъ. При этомъ сенатъ еще прибавилъ, что въ мировомъ уставѣ не упоминается о покушеніи на укрывательство, но трудно сказать, что хотѣлъ онъ выразить этимъ замѣчаніемъ. Ср. рѣшенія главнаго военнаго суда по дѣлу Кравченко, 69/32, и по дѣлу Миленевскаго, 73/185, въ которыхъ онъ призналъ, что одно заявленіе желанія скрыть слѣды преступленія не можетъ считаться покушеніемъ на укрывательство.

объ укрывателяхъ, кои завѣдомо участвовали въ сокрытіи. Но, конечно, съ точки зрѣнія отвѣтственности, всѣ эти лица стоятъ наравнѣ, входя, напр., въ общее понятіе укрывателей.

Наконецъ, относительно прикосновенности къ прикосновенности, то, не отрицая возможности такихъ дѣйствій, я считаю ихъ ненаказуемыми по тѣмъ же соображеніямъ, которыя приведены выше относительно покушенія на прикосновенность. Уложеніе говоритъ только о прикосновенности къ дѣяніямъ, указаннымъ какъ самостоятельные проступки въ особенной части, и мы не имѣемъ возможности придавать его постановленіямъ распространительнаго толкованія [454]).

512. Прикосновенность по существу своему возможна при всѣхъ преступленіяхъ. Въ этомъ отношеніи не имѣютъ значенія даже ограниченія, существующія по отношенію къ соучастію, такъ какъ укрывательство или недонесеніе одинаково возможно какъ при умышленныхъ, такъ и при неосторожныхъ поступкахъ, какъ при содѣяніи, такъ и при бездѣйствіи, какъ при тяжкихъ, такъ и при маловажныхъ нарушеніяхъ.

Но возможность прикосновенности при всѣхъ преступленіяхъ, конечно, не служитъ еще достаточнымъ основаніемъ ея наказуемости. Основанія отвѣтственности прикосновенныхъ тѣ же какъ и другихъ преступниковъ, т.-е. степень вреда или опасности для общества, выражающаяся или въ свойствахъ проявленной ими воли, или въ ихъ дѣйствіяхъ, а съ этой точки зрѣнія далеко не всѣ преступленія допускаютъ возможность наказуемой прикосновенности. Я возвращусь еще къ этому вопросу при изложеніи отдѣльныхъ случаевъ прикосновенности, но не могу и здѣсь не замѣтить, что если и можно, напр., разсуждать объ отвѣтственности укрывателя какого-либо тяжкаго дѣянія, напр., убійства, то трудно оправдать наказуемость лица, скрывшаго слѣды какого-либо полицейскаго нарушенія, или попустившаго, напр., выкинуть соръ изъ окна на улицу, тамъ, гдѣ это запрещено и т. д.

Въ кодексахъ, относящихъ прикосновенность къ особенной части, эти ограниченія достигаются точною обрисовкою состава отдѣльныхъ преступленій, на которыя она распадается, но и въ законодательствахъ, которыя, какъ code pénal, говорятъ о прикосновенности въ общей части,—число лицъ, подходящихъ подъ это понятіе весьма ограничивается и, кромѣ того, постановленія о нихъ ни въ какомъ случаѣ не примѣняются къ contraventions.

Наше уложеніе не знаетъ въ этомъ отношеніи никакихъ ограниченій. Съ одной стороны, объемъ прикосновенности представляется крайне широкимъ, а съ другой, прикосновенность наказывается при всѣхъ преступленіяхъ, важныхъ и маловажныхъ. Правда, изъ нашихъ комментаторовъ Н. Неклюдовъ и здѣсь утверждаетъ, что прикосновенность наказуема только при преступленіяхъ, а не при проступкахъ, но несостоятельность такого толкованія была уже мною указываема неоднократно.

Напротивъ того, мировой уставъ становится на болѣе раціональную точку зрѣнія, наказывая только, какъ мы видѣли, опредѣленные случаи прикосновенности и притомъ въ ограниченномъ объемѣ.

513. Перехожу къ вопросу объ отвѣтственности прикосновенныхъ. Французское право, по общему правилу, приравниваетъ ихъ къ соучастникамъ, но

---

[454]) Въ практикѣ сената по дѣлу Александровыхъ (68/525) встрѣтился такой случай: мировой съѣздъ призналъ Ивана Александрова виновнымъ въ пріемѣ краденой бумаги, а брата его Якова въ укрывательствѣ пріема краденой бумаги, и приговорилъ обоихъ къ отвѣтственности по ст. 180; сенатъ нашелъ такое примѣненіе закона правильнымъ. Рѣшеніе сената, впрочемъ, было совсѣмъ не мотивировано.

уложеніе относится къ нимъ снисходительнѣе. Всѣ прикосновенные, за исключеніемъ недонесшихъ о совершившемся преступленіи, «приговариваются къ наказанію, опредѣленному тѣмъ изъ пособниковъ въ преступленіи, коихъ содѣйствіе не было необходимо для совершенія онаго, но лишь одною степенью ниже» [455]), а такъ какъ такіе пособники, по ст. 121, наказываются одною степенью ниже противъ бывшихъ при содѣяніи преступленія участниковъ онаго, то въ концѣ-концовъ прикосновенные наказываются двумя степенями ниже нормальнаго наказанія, назначеннаго совершителямъ преступленія [456]). При этомъ нужно имѣть въ виду то наказаніе, которое опредѣлено въ законѣ за извѣстное преступленіе, а не то, которому подвергается преступникъ, вслѣдствіе обстоятельствъ, относящихся только лично къ нему, по окончательному опредѣленію судомъ его виновности [457]). Если же въ законѣ назначено нѣсколько наказаній, то и здѣсь принимается та же система, которая была указана выше для соучастниковъ, т.-е. судъ выбираетъ родъ наказанія, который онъ считаетъ справедливымъ для даннаго случая и отъ него уже дѣлаетъ вычисленіе для прикосновенныхъ. Причемъ отсюда вовсе не слѣдуетъ, чтобы прикосновенные всегда наказывались слабѣе главныхъ виновныхъ, такъ какъ наказаніе можетъ зависѣть отъ обстоятельствъ, вліяющихъ на мѣру отвѣтственности каждаго (рѣш. сен. 77/55, Шипуновой)

Въ частности, по отношенію къ различнаго рода обстоятельствамъ, усиливающимъ или уменьшающимъ отвѣтственность, по моему мнѣнію, должна быть примѣнена та же система и по тѣмъ же соображеніямъ, которая была указана выше для соучастниковъ.

Слѣдовательно, обстоятельства, относящіяся къ самому дѣянію и измѣняющія его значеніе, вліяютъ и на отвѣтственность прикосновенныхъ, какъ скоро они знали о наличности этихъ условій.

Обстоятельства чисто личныя, какъ возрастъ, полъ, прежняя судимость и т. п. виновныхъ ни въ какомъ случаѣ не распространяются на прикосновенныхъ; но разумѣется, насколько эти условія заключаются въ личности послѣднихъ, они сохраняютъ свое вліяніе на ихъ отвѣтственность. Къ этой же категоріи должно быть отнесено и признаніе одного изъ участниковъ или прикосновенныхъ заслуживающимъ снисхожденія, такъ какъ и оно имѣетъ чисто личный характеръ.

Наконецъ, особенныя отношенія кого-либо изъ непосредственно виновныхъ къ жертвѣ преступленія не могутъ вліять на прикосновенныхъ. Если участникъ домашней кражи отвѣчаетъ какъ за простую кражу, то тѣмъ болѣе то же начало должно быть примѣнимо къ укрывателю вора или поличнаго. Иначе ставится только вопросъ о вліяніи особыхъ отношеній прикосновенныхъ къ жертвѣ, такъ какъ они не только, конечно, не имѣютъ вліянія на отвѣтственность виновныхъ въ преступленіи, но, по моему мнѣнію, не могутъ вліять и на отвѣтственность прикосновенныхъ, даже и при той обрисовкѣ, которую даетъ прикосновенности

[455]) Нельзя не замѣтить, что буквальный текстъ закона весьма неудаченъ, давая какъ-бы возможность предполагать, что прикосновенность существуетъ только при соучастіи по предварительному соглашенію, при которомъ возможны пособники въ техническомъ смыслѣ этого слова.

[456]) Сенатъ неоднократно въ своихъ рѣшеніяхъ признавалъ, что, согласно съ разумомъ ст. 121, 124 и 125, наказаніе для прикосновенныхъ должно быть понижено не на одну, а на двѣ степени, но и не болѣе, противъ непосредственно виновныхъ, 68/145, Маурина; 68/248, Лазарева. Въ послѣднемъ рѣшеніи сенатъ прибавилъ, „что слово „участникъ", употребленное въ ст. 121, отнюдь не должно быть понимаемо въ смыслѣ участниковъ по ст. 117, т.-е. дѣйствующихъ безъ предварительнаго соглашенія, а относится именно къ лицамъ, непосредственно совершившимъ преступленіе", такъ что по этому толкованію лицо, укрывшее, напр., преступника, бывшаго только участникомъ въ преступленіи безъ предварительнаго соглашенія, наказывается наравнѣ съ нимъ, 69/231, Григорьева; 73/709, Шатмана.

[457]) Ср. рѣшен. сената 67/576, Синицина; 68/161, Максимова; 69/231, Григорьева.

наше уложеніе, такъ какъ не существуетъ никакого отношенія ни субъективнаго, ни объективнаго между ними и жертвою преступленія. На этомъ основаніи я полагаю, что укрыватель убійства, оказавшійся сыномъ убитаго, тѣмъ не менѣе отвѣчаетъ какъ укрыватель простого убійства [458]).

514. Иное значеніе могутъ имѣть особыя отношенія прикосновенныхъ къ непосредственнымъ виновникамъ, измѣняя значеніе и степень ихъ виновности. Если нельзя ставить наравнѣ, напр., укрывательство бѣжавшаго преступника, оказанное изъ жалости и состраданія, и такое же скрытіе его изъ-за денегъ, или обратившееся въ промыселъ, занятіе, то необходимость такого различія получаетъ еще бо́льшее значеніе, если укрытый былъ близкій человѣкъ, если обвиняемый въ недонесеніи скрылъ преступленіе мужа или сына. Поэтому, при отвѣтственности прикосновенныхъ всегда играютъ важную роль ихъ близкія отношенія къ виновнымъ.

Это начало принимаетъ и наше уложеніе, хотя нельзя не пожалѣть, что постановленія его не отличаются особенною ясностью.

Еще въ 1810 г. жена нѣкоего Цяцки была прощена за недонесеніе о воровствахъ ея мужа, а въ 1822 г. мнѣніемъ государственнаго совѣта освобождена отъ наказанія жена подсудимаго Матушевскаго (п. с. з. № 28920) «по особенному токмо уваженію, что на мужа извинительно ей было не доносить». Основываясь на этихъ примѣрахъ, изъ которыхъ послѣдній вошелъ даже въ примѣчаніе къ ст. 921 св. закон., изд. 1842 г., редакторы уложенія 1845 г. и приняли такую систему.

По ст. 136 проекта [459]) отвѣтственность измѣнялась для супруговъ, родственниковъ и свойственниковъ по прямой линіи до 3-й и въ боковой до второй, равно какъ и для лицъ, получившихъ отъ виновнаго воспитаніе, или инымъ образомъ имъ облагодѣтельствованныхъ и притомъ въ такомъ порядкѣ:

а) наказанія для укрывателей всѣхъ категорій, по проекту, смягчались, но не болѣе какъ одною степенью, т.-е. въ этихъ случаяхъ они могли быть наказаны тремя степенями ниже участвовавшихъ въ преступленіи.

б) для недонесшихъ о содѣянномъ преступленіи наказанія, назначенныя въ законѣ (отъ крѣпости до денежнаго штрафа) уменьшались по усмотрѣнію суда, а если самъ виновный не подвергался ни смертной казни, ни каторжной работѣ, то и вовсе отмѣнялись;

в) то же начало было принято и въ случаяхъ недонесенія о готовящемся преступленіи, которое по проекту наказывалось наравнѣ съ недонесеніемъ перваго рода, но только, прибавляла статья 136, наказаніе имъ смягчается въ меньшей мѣрѣ.

г) относительно вліянія родственныхъ отношеній на попустителей проектъ не говорилъ ни слова.

Но эти постановленія были значительно измѣнены комиссіею государственнаго совѣта, которая и дала имъ редакцію, перешедшую въ нынѣшнюю статью 128 [460]).

---

[458]) Такое мнѣніе высказано было въ 1870 г. старшимъ сенаторомъ по дѣлу Крячкина и др. (указатель вопросовъ г. Данилова, стр. 15), гдѣ онъ нашелъ, что жена, обвиняемая въ попустительствѣ убійства ея мужа, наказывается какъ попустительница простого убійства. Иначе отнесся къ этому вопросу кассаціонный сенатъ по дѣлу объ укрывательствѣ служебныхъ проступковъ. Ср. 68 182. Ярошевича.

[459]) Въ мотивахъ къ этому постановленію сказано: „нельзя было не обратить вниманія, что преступленіе кѣмъ либо совершенное, бываетъ часто извѣстно близкимъ родственникамъ виновнаго; требовать отъ нихъ, чтобы они о томъ доносили, подвергая ихъ во всякомъ случаѣ за неисполненіе сего тяжкимъ по общимъ правиламъ наказаніямъ, было бы противно естественному внутреннему чувству и слѣдственно, не только чрезмѣрно строго, но даже и несправедливо".

[460]) Въ печатной запискѣ комиссіи госуд. совѣта, стр. 10, сказано: хотя нѣтъ со-

515. Какъ и въ проектѣ, въ ст. 128 говорится прежде всего о недоносителяхъ о совершившемся преступленіи. Относительно ихъ законъ различаетъ два случая. 1) Если недонесшіе были родственники, восходящіе или нисходящіе, супруги или боковые родственники 2-й степени, то они не подвергаются никакому наказанію. 2) Если они были свойственники до 2-й степени, или получившіе отъ виновныхъ воспитаніе, или инымъ образомъ ими облагодѣтельствованные [461]), то а) если преступленіе влечетъ для непосредственно виновныхъ смертную казнь или каторжную работу, недонесшіе подлежатъ наказаніямъ по ст. 126, но оно уменьшается по усмотрѣнію суда, и б) если преступленіе влечетъ меньшія наказанія, то они вовсе освобождаются отъ наказанія.

Относительно другой группы недоносителей и въ окончательной редакціи уложенія сохранилась формула проекта: «на семъ же основаніи смягчается, но только въ меньшей мѣрѣ, наказаніе за недонесеніе объ извѣстномъ зломъ умыслѣ». Коммисія государственнаго совѣта не обратила вниманія, что въ проектѣ это постановленіе было согласовано съ общимъ правиломъ наказуемости недоносителей, и что съ измѣненіемъ самаго принципа ихъ отвѣтственности, съ измѣненіемъ первой части 128 статьи, сохраненіе старой редакціи этого пункта даетъ поводъ для *неразрѣшимыхъ* юридически недоразумѣній. Могутъ ли быть случаи, когда и недоносители о готовящемся преступленіи освобождаются отъ всякаго наказанія? Въ какомъ порядкѣ можно уменьшить ихъ отвѣтственность, когда по общему правилу они наказываются двумя степенями ниже участниковъ?

Наиболѣе подходящее, по моему мнѣнію, разрѣшеніе этого недоразумѣнія можетъ быть сдѣлано въ виду системы, принятой въ проектѣ, а равно и того соображенія, что всякое сомнѣніе должно быть толкуемо въ пользу подсудимаго. На этомъ основаніи я полагаю, что недоносители о готовящемся преступленіи, бывшіе супругами, прямыми родственниками нисходящими и восходящими и боковыми до 2-й, вовсе не наказываются; свойственники до 2-й, воспитанники и облагодѣтельствованные не наказываются при менѣе важныхъ преступленіяхъ, а тамъ, гдѣ для виновныхъ назначается смертная казнь или каторга недоносителямъ назна-

---

мнѣнія, что для охраненія частной и общественной безопасности законъ долженъ строго преслѣдовать тѣхъ, кои, зная о преступленіи, молчаніемъ своимъ потворствуютъ оному или даже содѣйствуютъ его совершенію и распространенію; но какъ доносы супруговъ одного на другого, дѣтей на родителей, брата на брата и вообще родственниковъ въ прямой восходящей или нисходящей линіяхъ не только въ высшей степени тягостны, но и едва-ли могутъ быть соглашены съ тѣмъ самоотверженіемъ, которое требуется святостью тѣсныхъ семейственныхъ и кровныхъ узъ, то, по мнѣнію комиссіи, въ сихъ случаяхъ законодатель, изъ уваженія къ нравственному и нерѣдко великодушному чувству, заставляющему въ отцѣ, супругѣ или братѣ забыть преступника, не можетъ не ослабить, по крайней мѣрѣ до нѣкоторой степени, дѣйствій общаго карательнаго закона. Собственно здѣсь такое ослабленіе, допускаемое отчасти и въ проектѣ, возможно еще въ томъ, чтобы упомянутыя лица подвергать взысканіямъ тогда лишь, когда чрезъ своевременный другъ на друга доносъ они могли предупредить зло еще предумышляемое; но за промолчаніе о дѣяніи уже совершонномъ, если о самомъ предначинаніи онаго они не знали, а равно за дачу виновному убѣжища, безъ всякаго другого въ преступленіи участія, ни къ какому наказанію ихъ не присуждать. Сила сего постановленія не должна, однако, распространяться на тѣ случаи, гдѣ совершено или предумышлено преступленіе, угрожающее опасностью цѣлому обществу или государству.

[461]) При этомъ законъ имѣетъ въ виду односторонее отношеніе. Пользуется безнаказанностью, напр., облагодѣтельствованный за укрывательство благодѣтеля, но не наоборотъ. Нельзя не прибавить, что партикулярные нѣмецкіе кодексы, бывшіе образцомъ для редакторовъ уложенія, иначе смотрѣли на этотъ вопросъ. Вмѣсто неопредѣленнаго понятія воспитателей и благодѣтелей—они ставили отношенія опеки и попечительства. Ср. вюртембергскій, § 92; баденскій, § 145; баварское 1861 г., ст. 61; еще шире брауншвейгскій, §§ 49 и 73.

чается наказаніе по ст. 125, и судъ, въ виду ихъ близкихъ отношеній къ виновному, можетъ только уменьшить мѣру наказанія.

Возможность такого толкованія подтверждается и аналогичными постановленіями ст. 128 объ отвѣтственности укрывателей, также измѣненной въ государственномъ совѣтѣ [462]). Законъ говоритъ: «наказанія, опредѣляемыя за укрывательство, также и въ той же мѣрѣ уменьшаются или вовсе отмѣняются». Значитъ, къ нимъ безусловно примѣняется система, изложенная выше о недоносителяхъ о преступленіи совершившимся.

Но за то здѣсь возбуждается сомнѣніе о томъ, о какихъ именно видахъ укрывательства говоритъ законъ? Буквально ст. 128 постановляетъ: если виновный въ томъ, не бывъ сообщникомъ въ преступленіи, токмо по совершеніи уже онаго способствовалъ сокрытію преступника, состоящаго съ нимъ и т. д. Слѣдовательно, несомнѣнно, что ст. 128 не примѣняется къ лицамъ, пользующимся плодами преступленія, къ купившимъ, напр. или продавшимъ украденныя вещи, какъ это признаетъ неоднократно въ своихъ рѣшеніяхъ и сенатъ [463]). Но относится ли это ограниченіе къ укрывательству самаго преступленія, его слѣдовъ? Госуд. совѣтъ въ рѣшеніи по дѣлу Бородичевой, 1 дек. 1854 г., обвинявшейся въ томъ, что она не только знала о произведенной братомъ ея кражѣ, но украденныя имъ вещи приняла и спрятала, зарывъ ихъ въ землю, нашелъ, что, по точной силѣ 128 ст., она не подлежала бы наказанію за дачу убѣжища брату ея, но должна подлежать оному за сокрытіе завѣдомо украденныхъ имъ вещей [464]).

---

[462]) Измѣненіе же текста ст. 128 объ укрывателяхъ, какъ видно изъ меморіи комиссіи госуд. совѣта, разсматривалось какъ редакціонное, а не измѣняющее смыслъ, а потому и не было мотивировано.

[463]) Такъ сенатъ не призналъ возможнымъ примѣнить ст. 128 къ случаямъ: принятія на сбереженіе украденныхъ денегъ, 71/1161, Гайдуковыхъ; 68/161, Максимова; взятія денегъ для передачи трактирщику въ уплату за вино, 70/1426, Брагиныхъ; сокрытія украденныхъ вещей, 71/1875, Балашевыхъ; 72/194, Тереховыхъ; 72/715, Семенова.

[464]) Въ нашей старой практикѣ этотъ вопросъ былъ поднятъ по дѣлу объ убійствѣ статскаго совѣтника Граперона (дѣло II-го отдѣленія, 1851, № 53), по поводу отвѣтственности жены убійцы, крестьянина Каразовцова, брата его и невѣстки, признанныхъ виновными въ истребленіи слѣдовъ убійства и въ пользованіи вещами, награбленными при семъ убійствѣ. Правительствующій сенатъ, по 5-му департаменту, полагалъ ихъ, за силою 130, 1924 и 134 ст. (по изданію 1845 г.), не освобождая отъ наказанія, подвергнуть смягченной отвѣтственности, уменьшивъ ее на 6 степеней. Министерство юстиціи полагало, что въ разсужденіяхъ комиссіи государственнаго совѣта по поводу ст. 134 (нынѣ 128), упоминается только объ одномъ видѣ укрывательства, но въ измѣненной по симъ разсужденіямъ 134 ст. улож. говорится вообще объ укрывательствѣ, поэтому нѣтъ достаточнаго основанія при примѣненіи сего закона постановлять различіе въ видахъ укрывательства, исчисленныхъ въ 16 ст. (нынѣ 14) уложенія, тѣмъ болѣе, что всѣ они подвергаютъ одинаковому наказанію, слѣдовательно, равно преступны; а потому исправляющій должность министра юстиціи полагалъ: жену и брата не подвергать вовсе наказанію, а невѣстку наказать 60 ударами розогъ и отдать всѣхъ подъ надзоръ полиціи. Но главноуправляющій II-мъ отдѣленіемъ, графъ Блудовъ, въ отношеніи 3 апрѣля 1851 г. пришелъ совершенно къ другому выводу: „Постановленія ст. 134 (128) уложенія объ отмѣнѣ или смягченіи наказанія укрывателей, по точному и буквальному смыслу оныхъ, относятся исключительно къ однимъ укрывателямъ преступниковъ, ибо хотя въ началѣ 2-й части этой статьи и употреблено общее слово укрывательство, но далѣе означенъ съ точностью родъ укрывателей, о коемъ здѣсь говорится, чрезъ означеніе именно тѣхъ, кои, не бывъ сообщниками преступленія, токмо по совершеніи уже онаго способствовали сокрытію преступника. Такова была и мысль разсматривавшей проектъ комиссіи, которая положительно говоритъ только о тѣхъ, „кои судятся за дачу виновному убѣжища, безъ всякаго другого въ преступленіи участія". Сіи выраженія, по мнѣнію моему, столь опредѣлительны, что трудно кажется подводить подъ ихъ значеніе, напримѣръ, такихъ обвиняемыхъ, которые вовсе не скрывали преступника, а иногда и не видѣли его по совершеніи преступленія. Съ другой стороны и строгая справедливость не дозволяетъ иначе толковать вышеозначенное правило. Если законъ можетъ оказывать нѣкоторое снисхожденіе тѣмъ, которые, будучи связаны съ преступниками узами брака или крови, застав-

Еще рѣзче поставленъ былъ этотъ вопросъ кассаціоннымъ сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Фроловыхъ (69/443). Онъ прямо высказалъ, что законъ различаетъ 3 вида укрывательства: 1) сокрытіе или истребленіе слѣдовъ преступленія; 2) сокрытіе преступника и 3) сокрытіе вещей, добытыхъ преступленіемъ. Изъ этихъ 3-хъ видовъ статья 128 примѣняется только ко второму виду, т.-е. къ укрывательству личности [465]). По дѣлу Ивановыхъ, 69/1037, сенатъ кассировалъ рѣшеніе суда, освободившаго Иванову отъ отвѣтственности, на томъ основаніи, что хотя присяжные и признали ее виновною въ завѣдомомъ скрытіи вещей, добытыхъ ея мужемъ при помощи убійства, но прибавили, что она сдѣлала это не съ цѣлью воспользоваться этими вещами, а съ цѣлью только скрыть виновность своего мужа въ убійствѣ. Сенатъ же нашелъ, что укрывательство вещей, или какихъ-либо слѣдовъ преступленія, съ какою бы цѣлью оно ни дѣлалось, исключаетъ примѣненіе ст. 128 [466]).

Но такое толкованіе, хотя и соотвѣтствующее буквѣ 128 ст., мнѣ кажется несогласнымъ съ духомъ закона. Хотя въ ст. 14 и говорится о трехъ типахъ укрывателей, но по существу они сводятся, какъ справедливо замѣтилъ с.-петербургскій окружный судъ, въ приведенномъ выше рѣшеніи по дѣлу Ивановыхъ, къ двумъ, рѣзко отличающимся другъ отъ друга [467]). Во-1-хъ, пользованіе плодами и выгодами преступленія, проявляющее по большей части корыстную злую волю и, во-2-хъ, скрытіе преступника или слѣдовъ преступленія, съ цѣлью избавить его отъ рукъ правосудія. Очевидно, что близкія родственныя отношенія должны имѣть въ сходныхъ случаяхъ одинаковое значеніе. Да и почему подъ выраженіемъ «сокрытіе преступника», которое упоминается въ ст. 128, нужно именно понимать спрятываніе, удаленіе его? Очень часто скрыть преступника отъ правосудія можно гораздо проще, уничтоживъ слѣды преступленія, доказательства его виновности. Наконецъ, на практикѣ въ высшей степени трудно провести грань, отдѣляющую скрытіе преступника и преступленія, а между тѣмъ, въ виду толкованія сената, отъ этого можетъ зависѣть, какъ, напр., въ приведенномъ дѣлѣ Ивановыхъ, или полная безнаказанность, или примѣненіе каторжныхъ работъ къ одному и тому же обвиняемому. Въ самомъ дѣлѣ, что дѣлаетъ укрыватель, скрывшій убійцу, на которомъ было надѣто окровавленное платье, или вора, у котораго въ карманѣ были украденные часы? Можно ли къ такому лицу примѣнить постановленія ст. 128 или нѣтъ?

Въ виду всего этого, я думаю, было бы правильнѣе признать, что ст. 128 имѣетъ въ виду: недоносителей обоихъ типовъ и укрывателей преступника и слѣ-

---

ляющими, какъ выразилась комиссія, забыть въ отцѣ, супругѣ или братѣ преступника, даютъ изъ одного состраданія убѣжище несчастному, совершившему преступленіе или проступокъ, въ полномъ убѣжденіи что чрезъ сіе не спасутъ его, а только лишь на нѣкоторое время отклонятъ горестную для нихъ потерю человѣка имъ любезнаго, ибо они, въ строгомъ смыслѣ, не болѣе виновны, какъ и тѣ, которые только не донесли о содѣянномъ уже преступленіи, то едва ли можно найти основаніе къ облегченію участи тѣхъ, которые, скрывая самые слѣды преступленія, или пользуясь пріобрѣтенною чрезъ преступленіе добычею, такъ сказать способствовали видамъ преступника и, слѣдовательно, въ нѣкоторомъ смыслѣ сдѣлались соучастниками преступленія.

При этомъ графъ Блудовъ объяснилъ также, что смягченіе наказанія и даже полная его отмѣна по ст. 128 дѣлаются властью суда, безъ испрошенія на то высочайшаго соизволенія, о которомъ говорится въ ст. 154.

[465]) Тоже 69/1056, Гречкиныхъ; 71/1139, Шашемана.

[466]) Въ рѣшеніи по дѣлу Грачева, 70/47, сенатъ прибавилъ, что ст. 128 не примѣняется и къ случаямъ укрывательства преступниковъ, если вмѣстѣ съ родственникомъ было укрыто постороннее лицо, бывшее его соучастникомъ.

[467]) Такого же взгляда держится нѣмецкая практика по вопросу о вліяніи родственныхъ отношеній при Begünstigung. Ср. Pezold, praxis, т. 2, § 258, пр. 22. Различіе между sachliche und persönliche Begünstigung подробно защищаетъ Gretener, в. с., стр. 98 и сл.

довъ преступленія [468]), а не распространяется на воспользовавшихся плодами преступленія и на попустителей [469]).

Хотя мировой уставъ и не содержитъ никакихъ постановленій о вліяніи родственныхъ отношеній на отвѣтственность прикосновенныхъ, но, по разъясненію нашего сената, ст. 128 примѣняется и мировымъ судьею, какъ скоро ему приходится назначать наказаніе укрывателямъ преступника, т.-е. при примѣненіи ст. 64 [470]).

Наконецъ, всѣ постановленія статьи 128 по указанію закона не распространяются на виновныхъ въ недонесеніи или укрывательствѣ по преступленіямъ государственнымъ, означеннымъ въ статьяхъ 241, 244, 249, 253 [471]).

Въ этомъ отношеніи дѣйствующее уложеніе повторяетъ тѣ начала, которыя были приняты въ уложеніи царя Алексѣя Михаиловича и въ воинскомъ уставѣ Петра В., забывая полтора столѣтія, отдѣляющія насъ отъ той эпохи. Законъ требуетъ подъ угрозою смертной казни, чтобы мать предала своего единственнаго сына, хотя бы подъ вліяніемъ фантазій, такъ свойственныхъ молодости, и вступившаго въ преступное сообщество, требуетъ, чтобы жена выдала сыщикамъ любимаго мужа, отца ея дѣтей, опору и кормильца семьи, участвовавшаго хотя бы и въ вооруженномъ возстаніи; требуетъ, чтобы братья шпіонили за братьями, дѣти за родителями, поселяя раздоръ и ненависть въ семьѣ, въ той ячейкѣ, безъ здороваго и спокойнаго существованія которой немыслимо и само государство! Нужно-ли доказывать несостоятельность этого положенія не только съ точки зрѣнія морали, но и уголовной политики. Можно ли думать, что найдется судъ, который не пощадилъ бы сѣдины отца, виновнаго только въ томъ, что онъ укрылъ своего преступнаго, но безумно любимаго сына, что найдется судъ, который рѣшится примѣнить къ нему смертную казнь, или хотя бы даже и каторжную работу?

516. Изъ прикосновенныхъ лицъ на первомъ планѣ наше уложеніе ставитъ попустителей, къ которымъ должны быть присоединены и недоносители о преступленіи готовящемся. Попустительство предполагаетъ завѣдомое невмѣшательство, и потому для его наказуемости необходимы два условія: сознаніе возможности, безъ страха личной опасности, своими дѣйствіями остановить готовящееся преступленіе и дѣйствительное совершеніе другимъ лицомъ этого преступленія, или по крайней мѣрѣ

---

[468]) То же распространительное толкованіе защищаетъ Н. Неклюдовъ, руководство, т. II, стр. 65; конспектъ, стр. 88. Напротивъ того, Лохвицкій, курсъ, стр. 162, находитъ вѣрнымъ буквальное толкованіе.

[469]) Это признано и сенатомъ въ рѣшеніи 72/927, Затыки. Ср. также Жиряевъ, в. с. стр. 144; онъ даже думаетъ, что попустительство со стороны восходящихъ должно влечь усиленную отвѣтственность.

[470]) Ср. рѣшенія: 67/373, Синицыныхъ; 68/620, Передырыхъ; 69/422, Васильевыхъ. Ср. также Н. Неклюдовъ, руководство для мировыхъ судей, т. II, стр. 65.

[471]) Это положеніе въ такой опредѣленной формѣ было внесено государственнымъ совѣтомъ. Проектъ ограничивался такимъ положеніемъ: „изъ сего исключаются однакожъ всѣ тѣ случаи, въ которыхъ закономъ опредѣляется строгое и за самый умыселъ наказаніе; но относя это только къ постановленіямъ о недонесеніи о готовящемся преступленіи“. Точно также воинскій уставъ ст. 74 постановляетъ, что ст. 128 не распространяется на тѣ случаи, когда виновными въ недонесеніи или укрывательствѣ нарушена чрезъ то прямая ихъ обязанность по службѣ, и самое преступленіе совершено въ кругѣ ихъ вѣдомства.

покушенія на него. Вторую группу составляютъ укрыватели самого преступника или слѣдовъ преступленія, подъ которыми уложеніе понимаетъ только лицъ, завѣдомо пытавшихся своими дѣйствіями скрыть преступника отъ правосудія, хотя бы ихъ попытки и были безуспѣшны. Третью группу составляютъ лица, воспользовавшіеся плодами преступленія. При этомъ подъ плодами необходимо понимать не всякую выгоду, хотя бы и матеріальную, вытекающую изъ правонарушенія, а только предметы или вещи, добытые преступленіемъ; если, кромѣ того, данный видъ пользованія не выдѣленъ уложеніемъ въ особое самостоятельное преступленіе. Послѣднюю группу составляютъ недоносители о совершившемся преступленіи, хотя и отнесенные по уложенію къ прикосновеннымъ, но, по редакціи ст. 126, представляющіе самостоятельную виновность; недоносителями могутъ быть только лица, дѣйствительно знавшіе о самомъ событіи преступленія и, кромѣ того, по правиламъ процесса, не освобожденные отъ обязанности свидѣтельствовать по дѣлу.

Переходя теперь къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ типовъ прикосновенныхъ по нашему праву, я позволю себѣ группировать ихъ иначе, чѣмъ дѣлаетъ уложеніе, я раздѣлю по характеру ихъ дѣятельности на 4 типа: 1) попустители и недоносители о готовящемся преступленіи [472]); 2) укрыватели преступника и преступленія; 3) воспользовавшіеся плодами преступленія; 4) недонесшіе о преступленіи совершившемся.

517. Попустителями по ст. 14 называются тѣ, которые, имѣвъ власть или возможность предупредить преступленіе, съ намѣреніемъ, или, по крайней мѣрѣ, завѣдомо допустили содѣяніе онаго; а недоносителями, по ст. 15 и 125, тѣ, которые, знавъ объ умышляемомъ преступленіи и имѣвъ возможность довести о томъ до свѣдѣнія правительства или угрожаемаго онымъ лица, не исполнили сей обязанности. Такимъ образомъ, оба вида подходятъ подъ понятіе невоспрепятствованія преступленію, бездѣйствія, отличаясь между собою главнымъ образомъ стороною объективною [473]).

Прежде всего, какъ и вообще прикосновенные, попустители и недоносители не должны принимать никакого участія въ преступленіи ни физическаго, ни интеллектуальнаго.

На этомъ основаніи лица, обѣщавшіе заранѣе, или во время совершенія преступленія, не препятствовать виновному, будутъ пособниками, все равно притомъ было ли обѣщаніе выражено прямо, или вытекало изъ какихъ либо ихъ дѣйствій. Такимъ образомъ, разбираемые случаи прикосновенности возможны при двухъ

[472]) По дѣлу Асанъ-Бекиръ-Оглы (75/62) и нашъ сенатъ прямо призналъ, что недонесеніе объ умышляемомъ преступленіи есть одинъ изъ видовъ попустительства.

[473]) Hepp, über die Nichtverhinderung vom bevorstehenden und die unterlassene Anzeige von begangenen Verbrechen. N. A. d. cr. R. 1817, стр. 30—58; Hahn, von der Pflicht zur Denunciation der Verbrechen, 1839; Hepp, Beschränkung der Denunciationspflicht nach dem neuesten würtemberg. Rechte. N. A. d. cr. R. 1851, стр. 58.

условіяхъ. Во-1-хъ, преступникъ и не предполагалъ, что есть лицо, которое могло бы остановить задуманное имъ дѣяніе, или, какъ напр., при неосторожныхъ дѣяніяхъ, вообще не обращалъ вниманія на условія и обстановку совершаемаго имъ поступка. Слѣдовательно, попустителемъ или недоносителемъ при кражѣ будетъ тотъ, кто, замѣтивъ, напр., въ театрѣ, какъ воръ залѣзъ кому либо въ карманъ, не сдѣлалъ съ своей стороны ничего, чтобы остановить вора; попустителемъ поджога—тотъ, кто видѣлъ какъ поджигатель подложилъ зажженные матеріалы подъ домъ, могъ немедленно разбросать ихъ или принять иныя мѣры предупрежденія и не сдѣлалъ этого. Во-2-хъ, если преступникъ, хотя и предполагалъ возможность воспрепятствованія, но не придавалъ этому никакого значенія, надѣясь на свою силу, многочисленность, ловкость и т. п.; такъ, попустителями разбоя будутъ лица, конвоировавшіе положимъ почту, путешественниковъ и оставшіеся праздными зрителями совершившагося разбоя; будетъ попустителемъ часовой при тюрьмѣ, мимо котораго пробѣжали арестанты, и онъ не принялъ никакихъ мѣръ воспрепятствовать ихъ побѣгу.

518. Другое условіе, также общее со всѣми прикосновенными, завѣдомость о преступленіи. Попустители дѣйствуютъ съ намѣреніемъ, или по крайней мѣрѣ «завѣдомо», недоносители—«знавъ» о преступленіи, такъ что ихъ дѣятельность можетъ быть только умышленная. Эта завѣдомость, какъ и при всякомъ бездѣйствіи, должна заключать слѣдующіе элементы. Во 1-хъ, сознаніе о томъ, что совершается или готовится совершиться преступленіе. На этомъ основаніи одни только сомнѣнія относительно юридическаго свойства даннаго поступка, одно знаніе наклонностей, убѣжденій, плановъ и предположеній кого либо, оказавшагося впослѣдствіи преступникомъ, недостаточно для отвѣтственности. Если кто нибудь сомнѣвается въ томъ, свою ли шубу надѣваетъ уходящій изъ квартиры, то онъ не дѣлается попустителемъ кражи, хотя бы и оказалось, что ушедшій былъ дѣйствительно воръ; лицо, неоднократно слышавшее отъ другого о томъ, какъ хорошо бы было поправить свои финансы на счетъ чьей либо кассы, не можетъ быть обвинено въ недонесеніи, если бы и оказалось, что говорившій потомъ дѣйствительно совершилъ растрату общественныхъ суммъ, подлогъ и т. п. [474]). Это условіе, по моему мнѣнію, крайне существенно; а потому для обвиненія кого либо въ попустительствѣ и недонесеніи безусловно необходимо доказать, что обвиненный зналъ о данномъ конкретномъ дѣяніи, которое онъ могъ предупредить, или о которомъ онъ могъ донести. Этимъ условіемъ объясняется и то положеніе, что объ отвѣтственности за попустительство и недонесеніе не можетъ быть и рѣчи, если не было выполнено самое преступленіе, или не сдѣлано покушеніе на него [475]).

---

[474]) По дѣлу Сажина (76/262) сенатъ нашелъ, что признаніе подсудимаго виновнымъ въ томъ, что онъ зналъ о нахожденіи у другого лица фальшиваго билета и не донесъ объ этомъ, недостаточно для признанія его попустителемъ мошенничества, такъ какъ судомъ не установлено, чтобы онъ сдѣлалъ это для того, чтобы дать возможность сбыть фальшивый билетъ.

[475]) Нѣмецкіе кодексы, наказывавшіе попустительство, считали даже необходимымъ прямо оговорить это условіе въ законѣ, какъ напр. брауншвейгскій, § 48, баварскій 1861, § 62, прусскій, § 39, германскій, § 139. Кромѣ того, по нашему праву попустителемъ можетъ быть только лицо, не предупредившее самое преступное дѣйствіе, а не его результаты. На этомъ основаніи лицо, нашедшее раненаго, истекающаго кровью и не сдѣлавшее перевязки, не будетъ попустителемъ. Еще менѣе можно говорить о попустительствѣ вредоносныхъ дѣяній, проистекающихъ не отъ злой воли человѣка. Но, впрочемъ, главный военный судъ по дѣлу Григорьева, 69/31, нашелъ, что попустителемъ можетъ быть признанъ не только тотъ, кто не воспрепятствовалъ совершенію грабежа, но и тотъ, кто могъ способствовать возвращенію ограбленнаго хозяину, но не только не сдѣлалъ этого, а еще посовѣтовалъ грабителю скрыть слѣды преступленія.

Затѣмъ, какъ и при всякомъ бездѣйствіи или невмѣшательствѣ [476]) необходимо сознаніе возможности остановить или предупредить преступленіе. Какъ скоро обвиняемый ошибочно или вѣрно предполагалъ, что у него нѣтъ достаточно силъ и средствъ для предупрежденія, или что его заявленіе будетъ несвоевременно, то, если добросовѣстность его ссылки будетъ констатирована, онъ не можетъ быть наказанъ ни за попустительство, ни за недонесеніе.

Что касается до направленія воли, то въ этомъ отношеніи есть нѣкоторое различіе между разбираемыми мною типами, отражающееся и на постановленіяхъ уложенія.

Попустительство можетъ опредѣляться прямымъ желаніемъ наступленія того преступнаго результата, который не предотвращаетъ обвиняемый. Возможно это или потому, что воля попустившаго была уже вполнѣ подготовлена, но онъ только почему либо самъ не рѣшался выполнить преступленіе, а весьма сочувственно отнесся къ дѣйствію преступника; или можетъ быть попустителю и не приходила ранѣе мысль о преступленіи; желаніе возникло въ немъ именно въ виду преступнаго дѣйствія, но тѣмъ не менѣе въ моментъ своего бездѣйствія онъ является вполнѣ солидарнымъ съ умысломъ непосредственно виновнаго.

Случаи такого попустительства несомнѣнно возможны, но они могутъ рѣдко встрѣчаться въ жизни; гораздо чаще оказывается попустительство изъ непрямаго умысла, когда лицо безразлично относится къ преступленію. Человѣкъ видитъ, напр., подкрадывающагося преступника и ждетъ, что изъ этого выйдетъ, какъ вывернется жертва, какъ разыграется все происшествіе и т. п., или же просто не желаетъ нарушить своего покоя, навлечь на себя хлопоты и безпокойство.

Такимъ образомъ, попустительство можетъ опредѣляться или прямымъ желаніемъ преступленія, или безразличнымъ отношеніемъ къ нему; но при недонесеніи могутъ быть, сверхъ того, и иные мотивы. Недоноситель можетъ интересоваться исключительно преступникомъ, дѣйствовать изъ состраданія или любви къ нему, такъ какъ для противодѣйствія приходится замѣшать третьихъ лицъ и, слѣдовательно, допустить возможность преслѣдованія человѣка, задумавшаго преступленіе. Вотъ почему, какъ мы видѣли, законъ освобождаетъ отъ отвѣтственности недоносителей-родственниковъ и вовсе не упоминаетъ о попустителяхъ.

519. Обращаюсь къ сторонѣ объективной. Попустители должны имѣть власть или возможность предупредить преступленіе. Слѣдовательно, предполагается или такое общественное и государственное положеніе обвиняемаго, при которомъ онъ можетъ, въ виду ему извѣстнаго готовящагося преступленія, сдѣлать надлежащія распоряженія, принять мѣры для его предотвращенія, поставить часовыхъ, устроить предохранительные знаки и т. п.; или такія отношенія къ преступнику, при которыхъ достаточно одного его слова, требованія, чтобы задуманное не осуществилось, какъ, напр., при проявленіи власти отца надъ сыномъ, начальника надъ подчиненнымъ. Но, кромѣ того, попустителемъ можетъ быть и тотъ, кто имѣлъ физическую возможность остановить преступленіе, или употребивъ силу, или даже просто заявивъ преступнику о своемъ присутствіи, позвавъ на помощь постороннихъ лицъ и т. п. [477]).

Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, конечно, попустительство предполагаетъ при-

---

[476]) Ср. мой курсъ, выпускъ 2-й, № 390. Ср. въ уложеніи ст. 1521 „безъ явной для себя опасности“.

[477]) Н. Неклюдовъ, конспектъ, стр. 85, говоритъ, что попустителемъ по нашему праву можетъ быть только лицо должностное, но никакихъ подходящихъ доказательствъ не представляетъ. Противоположнаго мнѣнія держался и самъ онъ въ „приложеніяхъ“, стр. 542. Ср. также А. Лохвицкій, курсъ, стр. 168.

сутствіе обвиняемаго на мѣстѣ совершенія преступленія, но это обстоятельство не представляется существеннымъ. Если даже обвиняемый и не былъ на мѣстѣ преступленія, но могъ предотвратить его своими распоряженіями, то онъ все-таки остается попустителемъ.

Что касается недонесенія, то оно предполагаетъ не заявленіе объ извѣстномъ преступленіи, какъ говоритъ законъ, или тому лицу, противъ котораго оно задумано, или правительству, т.-е. такимъ его органамъ, которые компетентны для принятія какихъ либо предупредительныхъ мѣръ.

Такимъ образомъ и съ внѣшней стороны попустительство и недонесеніе тѣсно соприкасаются другъ съ другомъ. Могутъ быть, конечно, случаи, когда предотвращеніе преступленія возможно или только путемъ физическаго вмѣшательства или, наоборотъ, путемъ доноса; но возможны и такія условія, когда допустимы оба способа вмѣшательства. Тогда по конструкціи закона главнымъ типомъ является попустительство, совмѣщающее въ себѣ и недонесеніе, такъ что лицо, обвиняемое какъ попуститель, не можетъ въ то же время преслѣдоваться какъ и недоноситель [478]).

Во всякомъ случаѣ отвѣтственность исчезаетъ, какъ скоро вмѣшательство въ какой бы то ни было формѣ было или физически невозможно, или было соединено съ такою опасностью, которая подходила подъ понятіе крайней необходимости [479]).

520. Попустители и недоносители наказываются двумя степенями ниже участниковъ, но, прибавляетъ законъ въ ст. 125 относительно недоносителей исключая случаевъ, въ коихъ за таковое постановлено наказаніе болѣе строгое. Просматривая же часть особенную, мы увидимъ, что уложеніе нѣсколько случаевъ попустительства выдѣлило въ самостоятельныя преступленія [480]). Разборъ ихъ относится къ особенной части, такъ что я ограничусь только ихъ указаніемъ.

Такъ, по ст. 192 подлежатъ аресту отъ 3-хъ дней до 3-хъ мѣсяцевъ тѣ, которые не примутъ никакихъ зависящихъ отъ нихъ по закону мѣръ, для воспрепятствованія женѣ или дѣтямъ или вообще лицамъ, за которыми имъ предоставлено наблюденіе и попеченіе, отступить отъ православія. По ст. 247—248 подлежатъ аресту отъ 3 недѣль до 3-хъ мѣсяцевъ не воспрепятствовавшіе произнесенію заочно оскорбительныхъ словъ противъ государя или членовъ царствующаго дома, или умышленному оскорбленію ихъ изображеній. Кромѣ того, уложеніе даетъ спеціальныя правила относительно попустительства какого либо преступленія, соединеннаго съ захватомъ власти (ст. 289) или съ бездѣйствіемъ власти, и притомъ или по отношенію къ преступленію постороннихъ лицъ (ст. 342 и 446) или подчиненныхъ (ст. 405) [481]).

521. Изложивъ признаки перваго типа прикосновенныхъ по нашему праву,

---

[478]) По дѣлу Асанъ-Бекиръ-Оглы, 75/62, сенатъ высказалъ, что въ случаѣ признанія одного лица виновнымъ въ попустительствѣ и въ недонесеніи о совершившемся преступленіи первая виновность поглощаетъ вторую.

[479]) Такъ даже и Жиряевъ, в. с., стр. 141 говоритъ: „справедливое опасеніе (justus metus) мести со стороны готовящагося совершить преступленіе, въ случаѣ воспрепятствованія его замыслу, признается обстоятельствомъ, отнимающимъ у попущенія характеръ преступности“.

[480]) Постановленія же нашего закона о соучастникахъ, отказавшихся отъ задуманнаго преступленія, но не донесшихъ о немъ, были разобраны выше.

[481]) Нельзя не прибавить, что при бездѣйствіи власти законъ наказываетъ допущеніе преступленій и притомъ неумышленное, а по нерадѣнію (ст. 446), или по безпечности и слабости (ст. 405).

я перейду къ его оцѣнкѣ. Вопросъ о попустительствѣ и недонесеніи прошелъ тѣ же стадіи, какъ и все ученіе о прикосновенности [482]). Такъ, было время, когда оно разсматривалось, какъ особый типъ отрицательнаго соучастія [483]) и пособничества. Притомъ этого взгляда держались не только старые нѣмецкіе кодексы, напр., прусское земское право и баварское уложеніе 1813 г., но даже и нѣкоторые позднѣйшіе нѣмецкіе писатели, какъ, напр., Бернеръ и Кестлинъ [484]). Затѣмъ, въ попустительствѣ стали видѣть самостоятельный проступокъ, наказуемый или при всѣхъ преступленіяхъ, и упоминаемый или въ общей, или въ особенной части [485]), или же только при наиболѣе тяжкихъ [486]). Наконецъ, новые кодексы вовсе исключили это дѣяніе изъ списка преступленій. Такъ прусскій кодексъ въ общей части, въ § 39, говорилъ только о своевременномъ недонесеніи о нѣкоторыхъ тяжкихъ преступленіяхъ, умалчивая вовсе о попустительствѣ; а германское уложеніе и недонесеніе о готовящемся преступленіи перенесло въ особенную часть, наказывая за недонесеніе объ измѣнѣ и бунтѣ, о поддѣлкѣ денежныхъ знаковъ, убійствѣ, разбоѣ, похищеніи людей, и объ общеопасныхъ преступленіяхъ, если при томъ было еще время предупредить преступленіе и если обвиняемый имѣлъ о немъ достовѣрныя свѣдѣнія [487]). Еще дальше пошло новое венгерское уложеніе, выки-

---

[482]) Ср. исторію этого вопроса въ германской литературѣ и кодексахъ у Geib, Lehrbuch, II, § 113.

[483]) Такъ Stübel, Thatbestand, §§ 43—54, доказывая, что на каждомъ гражданинѣ лежитъ обязанность помогать другимъ, считалъ попустительство истиннымъ соучастіемъ. Feuerbach, Lehrbuch, § 49, отрицая такую естественную обязанность, полагалъ однако, что она можетъ быть наложена или прямо закономъ или можетъ вытекать изъ служебныхъ обязанностей, и попустителей этого рода относилъ къ пособникамъ. Ср. также Heffter, Lehrbuch, § 84, Wächter, Lehrbuch, § 91. Жиряевъ, о стеченіи, стр. 27, 129, 139 и сл., выводитъ наказуемость попустительства изъ двоякихъ соображеній. Во-1-хъ, изъ идеи государственнаго союза онъ заключаетъ, что въ здравомъ организмѣ каждый отдѣльный членъ его обязанъ содѣйствовать достиженію высшей предназначенной ему цѣли, именно водворенію въ немъ порядка и законности. Съ этой стороны, непопущеніе преступленій составляетъ какъ-бы личную повинность, лежащую на всѣхъ гражданахъ безъ исключенія. Во-2-хъ, изъ самаго понятія о преступленіи, въ силу котораго, кромѣ дѣяній, коими осуществляется прямая воля на преступленіе, могутъ быть признаны наказуемыми, хотя и въ меньшей степени, еще и тѣ проступки, въ коихъ проявляется *воля, не довольно не хотящая* преступленія. Но въ доказательство послѣдняго положенія Жиряевъ приводитъ только аналогію съ неосторожностью. Ср. возраженія противъ бытія юридической обязанности предупреждать преступленіе и въ частности противъ Жиряева у Полетаева, в. с., стр. 81 и сл.; но самъ Полетаевъ далѣе, стр. 88, приходитъ неожиданно къ такому выводу, что попустительство наказуемо, но только въ томъ случаѣ, если попуститель имѣлъ намѣреніе препятствовать полицейской власти въ отправленіи ея обязанностей. За существованіе юридической обязанности высказывается также г. Баршевъ, начала, стр. 95, по оригинальному соображенію, что такъ какъ преступленіе всегда почти скрывается во мракѣ, то оно скорѣе можетъ быть извѣстно частнымъ лицамъ, чѣмъ правительству.

[484]) Neue Revision, стр. 486—493; System, § 95, но онъ выводитъ это изъ недоказаннаго имъ (стр. 297) положенія, что въ умышленномъ попустительствѣ всегда заключается заранѣе данное обѣщаніе помогать.

[485]) Ср. вюртембергскій, § 93; саксонскій, § 70, содержавшій наиболѣе подробныя постановленія о попустительствѣ.

[486]) Брауншвейгскій, § 48; баварскій 1861, ст. 62 и именно: при государственныхъ преступленіяхъ, поддѣлкѣ денежныхъ знаковъ, изнасилованіи, убійствѣ, разбоѣ, похищеніи людей и при общеопасныхъ преступленіяхъ.

[487]) Ср. толкованіе ст. 139 у Schwarze, Kommentar, 2 изд., стр. 362. Нельзя не замѣтить, что по германскому уложенію при этомъ родственныя отношенія никакого вліянія на наказуемость не имѣютъ, но за то и наказаніе можетъ быть назначено до 1 дня тюрьмы. Лица, могущіе отказаться отъ свидѣтельства по дѣлу, не могутъ отвѣчать и по ст. 139. Ср. Oppenhof, Strafgesetzbuch, § 139, пр. 11; H. Meyer, Lehrbuch, § 192, пр. 11. Contra-Schwarze, John.

нувъ вовсе постановленія о наказуемости недонесенія, также какъ это дѣлаетъ, послѣ закона 1832 г., и французское право [488]).

Я не буду повторять тѣ доводы, въ силу которыхъ и доктрина и новыя законодательства вычеркнули прикосновенныхъ изъ группы соучастниковъ [489]), они вполнѣ примѣняются и къ попустителямъ обоихъ типовъ. Но можетъ-ли и при какихъ условіяхъ наказываться такое дѣйствіе, какъ самостоятельное преступленіе? Отвѣтъ на это, по моему мнѣнію, представляется сложнымъ. Напомню, что попустительство есть только спеціальный видъ невмѣшательства и, слѣдовательно, условіями отвѣтственности послѣдняго опредѣляется и наказуемость перваго [490]).

Въ этомъ отношеніи попуститель наказывается, какъ скоро онъ создалъ такія условія, которыя, съ одной стороны, опредѣлили возникновеніе самой опасности, окончившейся правонарушеніемъ, а съ другой—обязывали обвиняемаго къ вмѣшательству. Въ этихъ случаяхъ попуститель наказывается, какъ самостоятельный виновникъ того преступленія, въ которое онъ не вмѣшался; но спеціальныя постановленія о случаяхъ этого рода не требуются въ законѣ, такъ какъ виновность невмѣшавшихся опредѣляется общимъ запретомъ отдѣльныхъ преступленій.

Затѣмъ, попустительство преступленій можетъ заключать въ себѣ въ то же время неисполненіе какихъ-либо служебныхъ обязанностей даннаго лица, и тогда, разумѣется, попустившій подлежитъ наказанію, какъ за проступокъ по службѣ, но и въ этомъ случаѣ безъ всякихъ особыхъ указаній закона [491]).

Но какъ смотрѣть на остальные случаи попустительства? Не признавая существованія юридической обязанности помогать другимъ, мы устраняемъ всякій вопросъ объ отвѣтственности за попустительство, какъ дѣяніе, вредящее правамъ частныхъ лицъ; но, говорятъ защитники противоположнаго мнѣнія, этимъ не уничтожаются полицейскія основанія его наказуемости. Если полиція, напр., въ интересахъ предупрежденія пожара, можетъ требовать, чтобы на дворахъ были кадки съ водою, или въ интересахъ безопасности отдѣльныхъ лицъ, требовать напр. освѣщенія черныхъ лѣстницъ въ домахъ, то, повидимому, еще съ бо́льшимъ правомъ она можетъ требовать, чтобы каждый, могущій остановить преступленіе, дѣйствительно исполнилъ эту обязанность. Съ этой точки зрѣнія попустительство и недонесеніе разсматриваются, какъ полицейскіе проступки и отходятъ къ разряду нарушеній правилъ, ограждающихъ общественную безопасность; но, по моему мнѣнію, и такая постановка вопроса допускаетъ существенныя возраженія.

Во-1-хъ, по этому взгляду пришлось бы наказывать не только попустительство преступленій, но и всякаго грозящаго вреда, отъ кого бы онъ ни происходилъ; такимъ образомъ, уголовной отвѣтственности подлежалъ бы и тотъ, кто, замѣтивъ сильно треснувшую штукатурку на чьемъ либо домѣ, или лопнувшую рессору на какомъ либо извощичьемъ экипажѣ, не озаботился о немедленномъ заявленіи о томъ полиціи или хозяину дома.

Во-2-хъ, сходство между попустительствомъ и, напр., неисполненіемъ какихъ-либо правилъ или пожарнаго устава, или непринятіемъ мѣръ въ интересахъ личной безопасности, далеко не полное. Прежде всего, нарушенія послѣдняго рода

---

[488]) Нельзя не прибавить, впрочемъ, что и прежде законъ наказывалъ по ст. 103 и сл. только одно недонесеніе и притомъ въ исключительныхъ случаяхъ. Ср. по этому вопросу Ortolan, Eléments, № 604 и сл.

[489]) Ср. Geyer, in Holtzendorfs Handbuch, § 31, въ особенности прим. 1. Carrara, programme, § 464.

[490]) Ср. изложеніе теоріи невмѣшательства во 2-мъ выпускѣ моего курса уголовнаго права, № 377 и сл.

[491]) Цюрихскій кодексъ, 1871, § 41, впрочемъ, упоминаетъ особо, что попустительство наказывается, если лицо обязано было вмѣшаться въ силу своей должности или въ силу предоставленной ему надъ виновнымъ власти по семейнымъ отношеніямъ, или по опекѣ.

представляютъ точно опредѣленный составъ, а потому, какъ и всякій полицейскій проступокъ, совершенно легко констатируются судомъ; но попустительство представляется крайне расплывчатымъ, трудно уловимымъ. Законъ не можетъ установить тѣ внѣшнія дѣйствія, въ которыхъ можетъ выразиться попустительство, такъ какъ они совершенно видоизмѣняются, сообразно съ условіями отдѣльныхъ случаевъ, а потому суду придется точно констатировать свойство преступной воли, сознаніе обвиняемымъ возможности предотвращенія зла и т. п., т.-е. попустительство окажется не только отличнымъ отъ общихъ типовъ полицейскихъ нарушеній, но и не соотвѣтствующимъ условіямъ дѣятельности судовъ, разбирающихъ дѣла этого рода. Этимъ соображеніемъ объясняется тотъ, повидимому, странный фактъ, что германское уложеніе, сохранивъ отвѣтственность за недонесеніе о готовящемся преступленіи, исключило изъ списка преступленій попустительство. Недонесеніе имѣетъ опредѣленный объективно составъ.

Въ-3-хъ, допустимость тѣхъ или другихъ полицейскихъ мѣръ, и соотвѣтствующихъ имъ карательныхъ запретовъ и предписаній, опредѣляется не однимъ ихъ значеніемъ для даннаго охраняемаго права или предупреждаемаго преступленія, а объемомъ и условіями тѣхъ стѣсненій, которыя они налагаютъ на все остальное общество. Право полиціи вскрывать частную переписку, безконтрольное и безотвѣтственное право обыска у всякаго по первому подозрѣнію или даже просто для порядка, организація шпіонства, проникающаго не только въ публичную, но и въ семейную жизнь каждаго, конечно, могутъ послужить иногда весьма удобнымъ средствомъ для открытія преступленій, но за то они внесутъ такое нравственное растлѣніе въ общество, поселятъ такую апатію или такое озлобленіе въ отдѣльныхъ гражданахъ, что зло, которыми грозятъ эти мѣры, дѣлаетъ ихъ немыслимыми въ каждомъ здоровомъ государственномъ организмѣ. Эту точку зрѣнія нужно имѣть въ виду и по отношенію къ разбираемому вопросу, и въ особенности къ недонесенію. Наложеніе такой обязанности подъ угрозою отвѣтственности должно быть оцѣниваемо и съ точки зрѣнія лица, которое доноситъ и о которомъ доносятъ. Нельзя забывать, какое широкое поле открывается для самыхъ низкихъ инстинктовъ, прикрывающихся этимъ исполненіемъ закона, сколько пустыхъ обвиненій можетъ возникнуть, благодаря боязни многихъ подпасть подъ наказаніе за недонесеніе и т. д.

Въ виду всѣхъ этихъ соображеній я и прихожу къ тому выводу, что попустительство можетъ быть наказуемо только или какъ спеціальный видъ преступнаго невмѣшательства, или какъ нарушеніе особыхъ служебныхъ обязанностей [492]).

522. Перехожу теперь ко второй группѣ — къ укрывателямъ преступленія. Законъ опредѣляетъ ихъ такъ: тѣ, которые, не имѣвъ никакого участія въ са-

[492]) Ср. возраженія противъ наказуемости попустительства и недонесенія у Herp, Nichtverhinderung, стр. 30 и сл.; Henke, Handbuch, § 43. Генке замѣчаетъ, что этотъ вопросъ стоитъ въ зависимости отъ условій государственнаго устройства: чѣмъ болѣе средствъ даетъ народъ правительству для полицейской дѣятельности, чѣмъ обширнѣе сѣть его видимыхъ и невидимыхъ агентовъ, чѣмъ менѣе вообще предоставляется возможности отдѣльнымъ лицамъ заботиться объ общественныхъ интересахъ, полагаясь на попеченіе правительства, тѣмъ страннѣе требовать отъ него возможно полнаго содѣйствія одной правительственной функціи—открытію преступленій. Изъ нашихъ криминалистовъ В. Спасовичъ въ учебникѣ считаетъ наказуемымъ только одно служебное попустительство, а относительно недонесенія ограничивается (стр. 165) такимъ замѣчаніемъ: „весьма сомнительно, можетъ-ли оно вообще считаться преступленіемъ уголовнымъ". Лохвицкій, курсъ, стр. 169, высказывается прямо за безнаказанность попустителей, но относительно недоносителей склоняется къ противоположному выводу. За полную безнаказанность Н. Неклюдовъ, конспектъ, § 38. Кистяковскій, учебникъ, № 329, не высказываетъ собственнаго взгляда, но замѣчаетъ, что теорія безнаказанности сдѣлалась теперь господствующею.

момъ совершенія преступленія, только по совершеніи уже онаго завѣдомо участвовали въ сокрытіи или истребленіи слѣдовъ его, или же въ сокрытіи самихъ преступниковъ, т.-е. различаетъ два вида — укрывательство слѣдовъ преступленія и самого преступника [493]). Но въ существѣ оба вида сливаются въ одномъ общемъ понятіи дѣятельности, направленной къ укрытію виновнаго отъ рукъ правосудія [494]).

Конечно, и при укрывательствѣ необходимо, чтобы обвиняемый не принималъ никакого участія въ преступленіи [495]) и дѣйствовалъ завѣдомо, т.-е. сознавая, что скрываемое имъ дѣяніе составляетъ преступленіе и направляя свои дѣйствія именно къ охранѣ виновнаго отъ правосудія. Причемъ, наше уложеніе не обращаетъ вниманія на мотивы укрывательства, хотя есть большое различіе между укрывательствомъ изъ состраданія къ преступнику или изъ корыстныхъ цѣлей [496]).

Что касается до стороны внѣшней, то законъ только въ видѣ примѣра называетъ нѣкоторые типы скрытія, но и не пытается перечислить ихъ. Такимъ образомъ, сюда подойдутъ, напр.: дѣйствительное спрятываніе преступника; содѣйствіе ему въ измѣненіи внѣшняго вида, сбритіе бороды, окраска волосъ, перемѣна костюма; доставленіе средствъ къ побѣгу, снабженіе паспортомъ, указаніе дороги, перевозъ, снабженіе деньгами для побѣга [497]); уничтоженіе слѣдовъ

---

[493]) Въ рѣшеніи по дѣлу Нураева сенатъ, впрочемъ, нашелъ, что укрывательство преступника и слѣдовъ преступленія представляютъ различныя формы виновности, и соединеніе ихъ въ одномъ вопросѣ вноситъ такую неопредѣленность въ отвѣтъ присяжныхъ, которая лишаетъ ихъ вердиктъ силы судебнаго рѣшенія, но ничѣмъ своего мнѣнія не мотивировалъ. Лохвицкій, курсъ, стр. 166, указываетъ, что уложеніе собственно не говоритъ ничего о скрытіи орудій преступленій, но я полагаю, что безъ особенной натяжки такія дѣйствія могутъ быть подведены подъ понятіе скрытія слѣдовъ.

[494]) Такимъ образомъ, этотъ типъ укрывательства не соотвѣтствуетъ понятію Begünstigung нѣмецкаго права и въ томъ отношеніи, что послѣднее обнимаетъ собою и обезпеченіе за виновнымъ выгодъ, доставленныхъ ему преступленіемъ. Впрочемъ, главный военный судъ по дѣлу Бранцева, 74/39, призналъ, что подъ сокрытіемъ преступника слѣдуетъ понимать и предоставленіе преступнику такого убѣжища, въ коемъ онъ можетъ воспользоваться плодами содѣяннаго преступленія. Такое же начало высказалъ и сенатъ по дѣлу князя Андроникова (66/298), гдѣ онъ замѣтилъ, что „сокрытіе преступника" нельзя ограничивать понятіемъ содержанія въ потаенномъ мѣстѣ, а нужно понимать въ смыслѣ предоставленія ему такого убѣжища, гдѣ бы онъ могъ воспользоваться плодами своего преступленія, или хотя на первое время укрыться отъ преслѣдованія законной власти. Хотя нельзя не прибавить, что, во-1-хъ, въ данномъ случаѣ дѣло собственно шло о предоставленіи помѣщенія для совершенія преступленія (изнасилованія), а не для пользованія его плодами, а во-2-хъ, самый выводъ сената представляется невѣрнымъ, такъ какъ доставленіе возможности воспользоваться плодами преступленія по существу своему отлично отъ укрывательства преступника, не заключая въ себѣ никакого противодѣйствія власти судебной. Я полагаю, что такіе случаи по нашему праву или должны быть признаны вовсе ненаказуемыми, или могутъ быть подводимы иногда подъ понятіе пользованія выгодами преступленія.

[495]) Жиряевъ, в. с., стр. 131, даже опредѣляетъ укрывательство такъ: „тайное дѣйствованіе въ интересѣ безнаказанности преступленій со стороны лицъ, не принимавшихъ въ нихъ никакого участія, если оно притомъ не составляетъ въ положительныхъ законахъ отдѣльнаго, самостоятельнаго преступленія".

[496]) Ср. 71/986, Скляренко. Неосторожное укрывательство, конечно, возможно, но по закону ненаказуемо. Изъ нѣмецкихъ криминалистовъ Зандеръ предлагалъ дѣлить укрывательство на виды по цѣли. Contra, Жиряевъ, в. с., стр. 135. Но, впрочемъ, самъ Жиряевъ указываетъ на 3 признака, оттѣняющіе виновность укрывателей: 1) по побужденіямъ; 2) по средствамъ; 3) по послѣдствіямъ. Полетаевъ, в. с., стр. 71.

[497]) Въ германской литературѣ возникъ такой вопросъ: можно ли считать укрывателемъ лицо, заплатившее штрафъ за приговореннаго, и нѣкоторые писатели, напр., Lehmann, Bezahlung der Geldstrafe für den Verurtheilten, als Begünstigung der Strafthat, G. A. 1871 г., стр. 784; Schütze, Lehrbuch, стр. 163, отвѣчаютъ утвердительно по тѣмъ соображеніямъ, что каждое наказаніе должно заключать въ себѣ страданіе для осужденнаго, такъ что дѣятельность лица, уничтожающаго это свойство кары, составляетъ укрывательство. Contra, Schwarze, Gerichtssaal, 1872, стр. 383. Прусскій оберъ-трибуналъ, въ рѣ-

преступленія и поличнаго, замытіе крови, увозъ трупа жертвы, зарытіе платья убитаго лица и т. п. [498]).

Но во всякомъ случаѣ укрывательство предполагаетъ совершеніе какого-либо активнаго дѣйствія, направленнаго къ сокрытію преступника или слѣдовъ преступленія; поэтому, одно знаніе и недонесеніе о преступленіи или преступникѣ, о мѣстѣ, гдѣ онъ скрывается и т. п., недостаточно для признанія виновнаго укрывателемъ [499]). Собственно по тексту закона укрывательство предполагаетъ дѣятельность, возникшую послѣ совершенія преступленія, но, очевидно, что такое указаніе неточно, такъ какъ укрывательство возможно и относительно покушенія на преступленіе. Поэтому мы можемъ себѣ представить, напр., укрывательство первой попытки какого-нибудь преступленія, затѣмъ пріостановленнаго и уже послѣ нѣкотораго промежутка времени оконченнаго вполнѣ.

Это соображеніе тѣмъ болѣе справедливо, что для наказуемости укрывательства достаточно только совершенія какого-либо дѣйствія, направленнаго къ сокрытію слѣдовъ преступленія, хотя бы предположенія укрывателя и не оправдались, и виновный былъ все-таки открытъ [500]). Но само собою разумѣется, что укрывательство, какъ и всякая прикосновенность, предполагаетъ бытіе не только преступнаго, но и наказуемаго дѣянія. Укрыватель противодѣйствуетъ осуществленію права государства преслѣдовать и наказывать преступника, поэтому для наказуемости укрывательства необходимо доказать дѣйствительное существованіе такого притязанія со стороны государства.

523. Укрыватели наказываются по закону двумя степенями ниже непо-

---

шеніи 1 марта 1878 г. высказалъ, что здѣсь нужно различать 3 случая: а) уплата штрафа, хотя бы и противъ воли виновнаго, непосредственно въ казну; б) снабженіе приговореннаго суммою, необходимою для уплаты, и в) возвращеніе уплаченныхъ обвиненнымъ денегъ. Случаи эти представляютъ различіе и именно второй изъ нихъ, по мнѣнію оберъ-трибунала, не составляетъ укрывательства и ненаказуемъ. Нечего и говорить, что такой выводъ несостоятельный теоретически, представляется невѣрнымъ и по нашему праву. Несравненно труднѣе рѣшается вопросъ о томъ, можно ли признать укрывательствомъ отбытіе однимъ лицомъ за другого личнаго наказанія, напр., тюремнаго заключенія. Прусскій оберъ-трибуналъ въ рѣшеніи 7 марта 1878 г. отвѣтилъ утвердительно. То же Gretener, в. с., стр. 146. Ранѣе прусская практика (Ср. рѣшен. оберъ-трибунала 4 мая 1870, по дѣлу Пинчовера) признала укрывателемъ даже лицо, которое въ просьбѣ о помилованіи привело завѣдомо ложныя обстоятельства. Ср. G. A. 1870, стр. 394—400 Begünstigung durch falsche Bescheinigungen im Gnadenwege, причемъ авторъ представляетъ сильныя возраженія противъ этого рѣшенія. Въ защиту рѣшенія Geyer, Gerichtssaal, 1875 г., стр. 299.

[498]) Такъ въ практикѣ сената встрѣтились такіе случаи укрывательства: увозъ виновныхъ въ преступленіи послѣ его окончанія, 72/659, Коноводова; сокрытіе чековъ, добытыхъ посредствомъ убійства, 71/1829, Скрыжакова; недопущеніе къ осмотру мѣста, въ которомъ находилось поличное и распоряженіе о томъ, чтобы это поличное было оттуда выброшено, 74/169, Пясецкаго.

[499]) Ср. рѣшенія сената:71/544, Нураева, гдѣ сенатъ призналъ, что знаніе преступника и неоткрытіе его имени предъ судомъ не составляетъ укрывательства; 73/500, Колыбенковыхъ, въ которомъ не признано укрывательствомъ неуказаніе мѣста, гдѣ хранились украденныя вещи. Напротивъ того, главный военный судъ призналъ, что по спеціальнымъ военнымъ законамъ начальники, виновные въ недонесеніи высшему начальству объ учиненныхъ по дѣламъ службы подчиненными ихъ преступленіяхъ, наказываются какъ укрыватели: 75/56, Абхазова; 73/5, Тизенгаузена.

[500]) Рѣш. 71/1926, Евдокимова. Но, конечно, дѣйствіе должно быть таково, что могло служить для скрытія преступника. Самая же пригодность его есть вопросъ факта. Если подсудимый совершилъ нѣсколько дѣйствій, направленныхъ къ скрытію преступника, то онъ обвиняется въ одномъ преступленіи, а не въ совокупности. Ср. нѣмецкую практику у Pezold, II, § 258, пр. 17. Ср Gretener, в. с., стр. 140; онъ также защищаетъ то положеніе, что средство, абсолютно негодное для укрывательства, дѣлаетъ обвиняемаго ненаказуемымъ.

средственно виновныхъ [501]), но за то одинаково какъ при преступленіяхъ тяжкихъ, такъ и маловажныхъ, преслѣдуемыхъ или въ порядкѣ публичномъ или путемъ частнаго обвиненія. Въ послѣднемъ случаѣ, конечно, возбужденіе дѣла противъ укрывателей зависитъ также отъ пострадавшаго лица или его представителей [502]).

Но всѣ эти постановленія не примѣняются къ тѣмъ случаямъ укрывательства, которые спеціально предусмотрѣны въ особенной части уложенія или устава мирового. Такимъ образомъ, законъ (уст. мир., ст. 64) назначаетъ арестъ не свыше 1 мѣсяца или штрафъ до 100 рублей за укрывательство лицъ, обвиняемыхъ предъ мировымъ судьею; причемъ ст. 64 примѣняется и въ томъ случаѣ, если укрываемое лицо обвинялось въ дѣяніи, подсудномъ окружному суду, но было признано виновнымъ въ поступкѣ, караемомъ по уставу мировому. По уложенію, ст. 528—530, постановляются особыя правила о наказаніи лицъ, виновныхъ въ укрывательствѣ военныхъ бѣглецовъ; по ст. 308 и сл. опредѣляются особыя наказанія за освобожденіе и уводъ арестантовъ, какъ находящихся въ тюрьмахъ, такъ и пересыльныхъ, причемъ все равно, были ли освобождены арестанты приговоренные или только подслѣдственные. По ст. 315, подвергается наказанію, какъ за сопротивленіе властямъ законнымъ, всякое лицо, препятствовавшее поимкѣ преступника и вообще лицъ, бѣжавшихъ изъ-подъ стражи. Сюда же нужно присоединить: 1) лжесвидѣтелей по дѣламъ уголовнымъ, давшихъ показаніе въ интересахъ подсудимаго, причемъ по ст. 944, если это лжесвидѣтельство было безъ присяги и сдѣлано виновнымъ изъ желанія спасти прикосновенное къ дѣлу лицо, связанное съ нимъ узами близкаго родства, то лжесвидѣтель приговаривается только къ аресту отъ 3—7 дней [503]); 2) лицъ, производящихъ слѣдствіе по дѣламъ уголовнымъ и доставившихъ обвиняемому незаконныя средства къ оправданію или старавшихся ослабить силу представлявшихся противъ подсудимаго уликъ или доказательствъ, за что виновные подлежатъ, по ст. 433, спеціально служебнымъ взысканіямъ; 3) судей, избавившихъ судебнымъ приговоромъ виновнаго вовсе отъ наказанія или назначившихъ ему наказаніе ниже положеннаго по закону, которые, если они дѣйствовали съ умысломъ и изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ, подвергаются, по ст. 368, ссылкѣ на житье въ Сибирь по 4 степ. 31 статьи.

Такимъ образомъ оказывается, что далеко не всѣ виновные въ скрытіи преступника или преступленія отвѣчаютъ за укрывательство, а, напротивъ, и наше уложеніе знаетъ рядъ случаевъ, гдѣ такіе лица отвѣчаютъ за самостоятельныя преступленія; но за то въ уложеніи существуютъ и, наоборотъ, такіе проступки, которые, несмотря на свой спеціальный характеръ, наказываются какъ укрывательство, по правиламъ ст. 124.

Таковы 1) дѣйствія начальника (ст. 406), который, достовѣрно зная объ учиненномъ по дѣламъ службы его подчиненнымъ проступкѣ, не подвергъ его взысканію, не предалъ суду, или не донесъ высшему начальству; 2) злонамѣренное открытіе (ст. 422) обвиненному въ преступленіи судебныхъ о немъ бумагъ, или сообщеніе ему свѣдѣній, могущихъ служить къ сокрытію истины или къ избѣжанію заслуженнаго имъ наказанія; 3) умышленное незадержаніе чиновникомъ полиціи преступника, или стараніе скрыть слѣды преступленія или обвиняемаго въ ономъ (ст. 447); 4) умышленное благопріятствованіе полицейскими чиновниками побѣгу арестанта или рекрута (ст. 452), причемъ въ послѣднихъ трехъ слу-

---

[501]) Жиряевъ, в. с., стр. 134, предлагаетъ назначать наказаніе въ извѣстной пропорціи къ отвѣтственности виновныхъ, между $^1/_3$ и $^1/_5$.

[502]) 69/298, князя Андронникова; Gretener, в. с., стр. 139.

[503]) Такъ и нашимъ сенатомъ разъяснено, что такое лжесвидѣтельство признается не укрывательствомъ, а самостоятельнымъ преступленіемъ. 68/578, Стряпчевскаго; 73/761, Григорьева; 70/661, Макѣева.

чаяхъ виновные, кромѣ наказанія за укрывательство, подлежатъ еще и исключенію изъ службы; 5) проступокъ корабельщика (ст. 1236), съ намѣреніемъ не принявшаго надлежащихъ мѣръ для предупрежденія побѣга лица, учинившаго на кораблѣ преступленіе.

Наконецъ, особо должны быть поставлены случаи такъ-называемаго пристанодержательства, которое является у насъ въ двухъ оттѣнкахъ [504]).

Во-1-хъ (по ст. 929), пристанодержателями въ тѣсномъ смыслѣ именуются тѣ, которые завѣдомо дозволяли лицамъ, принадлежащимъ къ злонамѣренной шайкѣ, жительствовать, или хотя временно останавливаться или укрываться въ домахъ, или иныхъ какихъ-либо мѣстахъ, ими самими занимаемыхъ, или состоящихъ въ ихъ управленіи или завѣдываніи, или подъ ихъ присмотромъ. Виновные подвергаются отвѣтственности какъ участники шайки, т.-е. законъ какъ-бы предполагаетъ ихъ соглашеніе съ членами шайки [505]), а если будетъ доказано, что они заранѣе обѣщали дать пристанище, то они становятся главными виновными и отвѣчаютъ наравнѣ съ основателями шайки [506]).

Во-2-хъ, по ст. 1662, тѣ, кои завѣдомо и постоянно даютъ пристанище ворамъ, хотя и не принадлежащимъ ни къ какой шайкѣ, подвергаются ссылкѣ на житье въ Сибирь или заключенію въ арестантскихъ ротахъ по 4 или 5 степ. 31 ст. Причемъ, какъ можно видѣть изъ текста закона и изъ мѣста, занимаемаго статьею, она относится только къ ворамъ, но не распространяется на грабителей или разбойниковъ.

524. Въ заключеніе нужно замѣтить, что и этотъ видъ прикосновенности можетъ имѣть значеніе только какъ самостоятельное преступленіе, направленное противъ судебной власти [507]). Лицо, не только не содѣйствовавшее поддержанію и охранѣ правоваго порядка, но прямо и завѣдомо противодѣйствующее правосудію, несомнѣнно заслуживаетъ наказанія. Но и при этомъ, по моему мнѣнію, необходимо имѣть въ виду слѣдующія соображенія: во-1-хъ, важность укрываемаго преступленія, какъ это отчасти дѣлаетъ нѣмецкое право, а во-2-хъ, отношенія укрывателя къ

[504]) Ср. П. Мулловъ, пристанодержательство, передержательство, укрывательство и водвореніе. Архивъ Н. Калачова, 1859, кн. 3, стр. 8 и сл. Полетаевъ, в. с., стр. 74.

[505]) Старо-нѣмецкая доктрина считала вообще такое укрывательство по ремеслу соучастіемъ, но уже Штюбель, Theilnahme, § 39, представилъ сильныя возраженія противъ такой презумпціи. Ср. Гейбъ, Lehrbuch, II, стр. 386. Изъ нашихъ криминалистовъ А. Кистяковскій, учебникъ, № 327, считаетъ укрывательство по ремеслу даже тяжкимъ видомъ пособничества.

[506]) Въ мотивахъ къ проекту было сказано относительно пристанодержательства слѣдующее: „сверхъ того, нельзя упустить изъ виду, что такіе укрыватели преступниковъ и вещей добытыхъ преступленіемъ, которые изъ сего сдѣлали для себя родъ промысла, не подходятъ подъ общія правила объ участникахъ; въ нѣкоторыхъ случаяхъ они даже виновнѣе тѣхъ, которые сами совершили преступленіе. Такъ, напр., укрыватель краденыхъ вещей, отправлявшій долгое время сіе пагубное и гнусное ремесло, долженъ безъ сомнѣнія быть наказанъ строже того, который учинилъ маловажную кражу, особенно въ первый разъ, тѣмъ болѣе, что именно сіи люди и самое существованіе ихъ суть побужденія къ преступленію. Ср. по поводу ст. 929, Н. Неклюдовъ, руководство къ особенной части, т. III, стр. 322.

[507]) Gretener, в. с., стр. 98 и сл., разсматриваетъ содержаніе личнаго укрывательства, т.-е. скрытіе самого преступника и преступленія, какъ посягательство на норму, по которой никто не долженъ препятствовать государству въ осуществленіи его права преслѣдовать и наказывать преступниковъ; а существо вещнаго укрывательства онъ опредѣляетъ такъ: всякое преступленіе противъ собственности, какъ посягательство на юридическія блага, охраняемыя государствомъ, оставляетъ по себѣ противозаконное состояніе имущества, или имущественнаго права, бывшаго объектомъ этого преступленія; всякое усиленіе, закрѣпленіе или поддержаніе этого состоянія — будетъ вещнымъ укрывательствомъ, хотя, прибавляетъ онъ, и новые кодексы наказываютъ не всѣ случаи такого вещнаго благопріятствованія, а только опредѣленные его виды.

укрываемому. Съ этой стороны казалось бы, что не только родство, но и вообще доказанная близкая связь, дружба, отношенія жениха и невѣсты и т. п., должны быть признаны обстоятельствами, устраняющими наказуемость укрывателя. Въ-3-хъ, мотивы, опредѣлившіе дѣятельность укрывателей; причемъ особо могутъ быть оттѣнены лица, обратившіе эту дѣятельность въ ремесло или руководившіеся исключительно корыстными побужденіями.

525. Къ третьей группѣ прикосновенныхъ относятся, по нашему праву, лица, пользовавшіеся или участвовавшіе въ пользованіи выгодами, полученными отъ преступленія [508]). Уложеніе опредѣляетъ ихъ такъ: тѣ, кои завѣдомо взяли къ себѣ, или приняли на сбереженіе, или же передали или продали другимъ похищенныя или отнятыя у кого либо, или же инымъ противозаконнымъ образомъ добытыя вещи. Но затѣмъ, какъ и въ предшествующемъ видѣ укрывательства, цѣлый рядъ спеціальныхъ случаевъ пользованія оно выдѣляетъ въ особыя самостоятельныя преступленія.

Такимъ образомъ и для этого вида прикосновенности прежде всего необходимо, чтобы виновные никакого иного участія въ кражѣ не принимали; поэтому, сбытъ краденыхъ вещей, обѣщанный заранѣе, будетъ пособничествомъ, а не укрывательствомъ, если только это обѣщаніе было дано на данный отдѣльный случай покупки или взятія. Лицо, завѣдомо занимающееся скупомъ краденыхъ предметовъ, какъ ремесломъ, все-таки наказывается не какъ участникъ, а какъ укрыватель или какъ виновный въ самостоятельномъ проступкѣ, предусмотрѣнномъ въ ст. 930 и 931 улож.

Пользованіе должно быть завѣдомое и притомъ съ знаніемъ индивидуальныхъ обстоятельствъ даннаго преступленія, которымъ были добыты вещи, а не одного только общаго характера противозаконности ихъ полученія. Если покупатель украденыхъ вещей зналъ, что покупаемая вещь краденая, но не зналъ ни у кого, ни при какихъ условіяхъ она украдена, то онъ не можетъ и отвѣчать какъ укрыватель кражи [509]).

526. Укрывательство этого рода вовсе не предполагаетъ непосредственнаго отношенія обвиняемаго къ совершителю преступленія. Вещи могутъ быть получены отъ третьихъ лицъ, даже непосредственно не участвовавшихъ въ преступленіи, куплены, напр., у жены укравшаго, которая притомъ разсказала покупателю всѣ подробности кражи, для того, чтобы онъ принялъ надлежащія предосторожности при дальнѣйшемъ сбытѣ и т. п. [510]). Мало того, можно представить случаи,

[508]) Нѣмецкіе новые криминалисты различаютъ еще, какъ и дѣйствующій кодексъ, die sachliche Begünstigung и Sachenhehlerei, понимая подъ первымъ обезпеченіе пользованія плодами преступленія въ интересахъ самого преступника, а подъ вторымъ — въ интересахъ укрывающаго, но, какъ справедливо замѣчаетъ Gretener, в. с., стр. 110, юридическая природа обоихъ дѣяній, существо нормы, противъ которой они дѣйствуютъ, тождественны. Точно также понятіе о recèlement des choses французскаго и бельгійскаго права объемлетъ оба вида. О различіи отдѣльныхъ видовъ Begünstigung und Hehlerei по дѣйствующему нѣмецкому кодексу см. у Gretener, в. с., стр. 122 и сл.

[509]) Такъ по дѣлу Лосевой, 72/1155, нашъ сенатъ высказалъ: для обвиненія кого либо въ укрывательствѣ, покупкѣ или принятіи въ закладъ краденаго имущества, требуется точное, основанное на обстоятельствахъ дѣла, признаніе судомъ, что лицо, получившее таковое имущество, приняло оное завѣдомо похищеннымъ. Иначе ставится вопросъ, если пользованіе разсматривается какъ самостоятельное преступленіе, напр., какъ Hehlerei германскаго уложенія. Ср. Gretener, в. с., стр. 170.

[510]) Такъ по дѣлу Салинова, 74/91, относительно, впрочемъ, статьи 180, сенатъ указалъ, что по ней наказывается не только тотъ, кто пріобрѣлъ похищенную вещь непосредственно отъ покупателя, но и тотъ, кому она дошла перекупкою отъ третьихъ лицъ, если перекупщику было извѣстно, что перекупаемая вещь краденая. Германская док-

когда покупателю остались неизвѣстны виновные, хотя онъ и зналъ всѣ подробности преступленія; такіе примѣры нерѣдко могутъ встрѣтиться при совершеніи большихъ кражъ, когда оказывается необходимымъ въ теченіи извѣстнаго времени хранить украденныя вещи и когда между лицами, принявшими ихъ на сохраненіе, могутъ быть и такіе, которые не знали самихъ исполнителей [511]).

Но можно ли идти далѣе и признать укрывателями и такихъ лицъ, которые воспользовались плодами преступленія не по предложенію виновныхъ или третьихъ лицъ, бывшихъ между ними посредниками, а по собственной иниціативѣ?

Въ практикѣ нашего сената встрѣтилось нѣсколько любопытныхъ случаевъ этого рода, но рѣшенія его представляются, по моему мнѣнію, весьма спорными.

Такъ по дѣлу объ убійствѣ въ Гусевомъ переулкѣ (69/411), Дарья Соколова была признана присяжными виновною въ томъ, что, находясь въ квартирѣ Ашмаренкова, во время совершенія убійства, не принимая никакого непосредственнаго участія въ убійствѣ, по совершеніи преступленія, котораго она была свидѣтельницею, взяла и присвоила себѣ находившіяся въ квартирѣ и принадлежавшія убитымъ вещи и признана судомъ виновною въ укрывательствѣ. Сенатъ, разсматривая этотъ вопросъ по жалобѣ защитника, съ своей стороны нашелъ, что для признанія кого-либо укрывателемъ, законъ не требуетъ, чтобы добытыя противозаконно вещи были получены укрывателемъ или взяты имъ отъ участниковъ преступленія [512]),... что въ дѣйствіяхъ Соколовой есть всѣ признаки укрывательства, а именно: взятіе изъ видовъ корысти вещей, добытыхъ преступленіемъ, совершеніе котораго происходило при ней, а тѣмъ самымъ завѣдомое измѣненіе и сокрытіе слѣдовъ преступленія. Сенатъ при этомъ даже не обратилъ вниманія на то, что его выводы объ условіяхъ виновности Соколовой вовсе не соотвѣтствуютъ отвѣту присяжныхъ, такъ какъ въ немъ нѣтъ никакихъ указаній, чтобы взятыя ею вещи были добыты преступленіемъ, а тѣмъ менѣе изъ него можно заключить, что взятіе вещей изъ квартиры убитаго заключало въ себѣ скрытіе слѣдовъ преступленія [513]). Виновность Соколовой, какъ справедливо указывала защита, по отвѣту присяжныхъ заключалась только въ недонесеніи объ убійствѣ и въ кражѣ вещей.

трина признаетъ укрывательство даже и въ томъ случаѣ, если одинъ изъ передатчиковъ былъ bonae fidei possessor. Ср. Gretener, в. с., стр. 172.

[511]) Въ этомъ смыслѣ высказался и сенатъ въ извѣстномъ рѣшеніи по дѣлу Маурина, 67/333, говоря, что подъ понятіе укрывательства преступнаго дѣянія подходитъ передача и продажа другимъ вещей, добытыхъ преступнымъ образомъ, и въ томъ случаѣ, когда укрыватель не знаетъ лицъ, непосредственно совершившихъ преступленіе, но знаетъ достовѣрно, что укрытыя имъ вещи добыты преступленіемъ. На этомъ основаніи, какъ извѣстно, сенатъ призналъ укрывателями поддѣлки денежныхъ знаковъ лицъ, получившихъ кредитные билеты съ знаніемъ объ ихъ фальшивости, а потомъ пустившихъ ихъ въ обращеніе. То же подтвердилъ онъ и въ рѣшеніяхъ, 73/927, Кондратьева; 78/45, Сесюнина. Спорность его выводовъ состоитъ въ томъ, что въ таковомъ сбытѣ нѣтъ вообще той индивидуальной завѣдомости, которую онъ же требуетъ отъ прикосновенныхъ; такого рода сбытъ составляетъ очевидно самостоятельный проступокъ. Ср. Н. Неклюдовъ, руководство, т. IV, стр. 472. Германская практика для Hehlerei безусловно требуетъ, чтобы была скрыта вещь, добытая посредствомъ преступленія, а не вещь, изготовленная при помощи преступленія, напр., фальшивыя деньги, Oppenhof, Strafgesetzbuch, § 259, пр. 6. Точно также считаетъ она необходимымъ, чтобы вещь была передана обвиняемому, а потому и не примѣняетъ ст. 259, напр., къ случаямъ находки завѣдомо украденной вещи. ib., пр. 8.

[512]) Тотъ же тезисъ былъ подтвержденъ сенатомъ позднѣе, въ рѣшеніи по дѣлу Спивакова, 71/1497.

[513]) Оберъ-прокуроръ кассаціоннаго департамента М. Е. Ковалевскій, высказываясь за рѣшеніе суда (Суд. В. 1869 № 83), также защищалъ то положеніе, что для понятія укрывательства безразлично, взялъ ли виновный это имущество лично отъ самихъ совершившихъ преступленіе, или безъ всякаго личнаго съ ними сношенія, лишь бы только было взято имущество, бывшее предметомъ преступленія и, слѣдовательно, такое, кото-

Далѣе, по дѣлу Батышева, 76/212, признаннаго виновнымъ въ томъ, что онъ отказался отъ уплаты долга, зная, что его долговая росписка украдена у кредитора, сенатъ не призналъ въ его дѣйствіи укрывательства, основываясь главнымъ образомъ только на томъ соображеніи, что изъ отвѣтовъ присяжныхъ не выяснилась завѣдомость обвиняемому индивидуальной обстановки главнаго преступленія.

Но, послѣдовательно проводя начало, принятое сенатомъ, придется слишкомъ далеко распространить понятіе прикосновенности. Если, положимъ, воръ, увидѣвъ, какъ его собратъ по профессіи стащилъ у кого-нибудь часы, въ свою очередь немедленно укралъ ихъ у перваго вора, то нельзя же его считать укрывателемъ первоначальной кражи; лицо, видѣвшее фактъ поджога, а затѣмъ совершившее кражу въ горѣвшемъ домѣ, или присутствовавшее при нанесеніи побоевъ, а затѣмъ изнасиловавшее жертву, находившуюся въ безпамятствѣ, можетъ отвѣчать за попустительство, недонесеніе, самостоятельное преступленіе, но не за пользованіе плодами преступленія. Этотъ видъ прикосновенности, по моему мнѣнію, предполагаетъ, что предметы, добытые преступленіемъ, были получены или вручены обвиняемому или самимъ похитителемъ или какимъ-либо третьимъ лицомъ, бывшимъ передатчикомъ.

527. Что касается до объективной стороны даннаго типа прикосновенности, то она обрисована въ уложеніи также не особенно удачно. Какъ мы видѣли, французскій кодексъ (art. 62), относя эти случаи къ соучастію, опредѣлилъ его какъ всякое скрытіе вещей, полученныхъ преступленіемъ (ceux, qui sciemment auront recélé). Подробнѣе опредѣляетъ условія взятія вещей германское право въ § 259: «скроетъ, купитъ, приметъ въ залогъ или инымъ какимъ-либо образомъ получитъ себѣ или будетъ содѣйствовать передачѣ ихъ другому» [514]). Уложеніе также указываетъ только на 4 разряда дѣйствій, въ которыхъ можетъ выразиться пользованіе плодами преступленія: а) взятіе къ себѣ; б) принятіе на сбереженіе; в) передача; г) продажа и притомъ во всякомъ случаѣ вещей, добытыхъ противозаконнымъ способомъ.

Изъ этой обрисовки можно сдѣлать слѣдующіе выводы: во-1-хъ, необходимо, чтобы виновный получилъ вещь или участвовалъ въ ея сбытѣ. Одно извлеченіе какой-либо иной выгоды изъ преступленія, хотя бы даже и имѣющей матеріальный характеръ, не подходитъ подъ понятіе укрывательства; таково, напр., участіе въ пьянствѣ на завѣдомо украденныя деньги, потребленіе украденнаго предмета, положимъ съѣстныхъ припасовъ, семьею вора, если въ немъ, конечно, не заключается скрытія слѣдовъ преступленія. Этотъ выводъ вытекаетъ изъ текста закона, хотя наша практика смотритъ иначе. Такъ, по дѣлу Спивакова (71/1497), сенатъ призналъ, что такъ какъ обвиняемый пилъ и ночевалъ въ публичномъ домѣ, зная,

---

рое могло служить доказательствомъ противъ лицъ, совершившихъ убійство. Но и онъ не обратилъ вниманія, что это положеніе относится только къ скрытію слѣдовъ, и что для него нѣтъ данныхъ въ отвѣтахъ присяжныхъ по дѣлу Соколовой. См. весьма обстоятельныя возраженія и противъ доводовъ оберъ-прокурора и вообще противъ примѣненія къ виновности Соколовой постановленій объ укрывательствѣ въ Суд. Вѣст. 1869, № 84.

[514]) Ср. подробную характеристику этихъ дѣйствій у Oppenhof, в. с., § 259, №№ 13—23; онъ полагаетъ, что одно участіе въ пользованіи вещью, напр., совмѣстное потребленіе украденаго съѣдобнаго не составляетъ укрывательства; напротивъ того, дрезденскій оберъ-трибуналъ въ рѣшеніи 1871 г. призналъ, что лицо, живущее съ воромъ на доходы отъ его воровской практики—является укрывателемъ. Новѣйшая германская практика, къ такъ называемой Partirerei или къ пользованію вещами относитъ безусловно: принятіе въ даръ, принятіе кредиторомъ вещей въ обезпеченіе долга, принятіе ихъ въ видѣ вознагражденія за блудъ и т. п. Ср. Pezold, Praxis, I, § 259, пр. 16 и сл.; II, § 259, пр. 10 и сл. Gretener, в. с., стр. 174, опредѣляетъ объективную сторону такъ: „eine Handlung, welche die rechtswidrige Vermögenslage verlängert, festigt oder verstärkt“.

что расходы дѣлаются изъ украденныхъ денегъ, то его дѣяніе подходитъ подъ понятіе укрывательства; хотя, кажется, сенатъ видѣлъ здѣсь не пользованіе, а укрывательство слѣдовъ, такъ какъ онъ замѣтилъ, что Спиваковъ, пользуясь деньгами, уничтожалъ вещественныя доказательства кражи.

Во-2-хъ, пользованіе предполагаетъ извѣстную дѣятельность обвиняемаго; поэтому одно знаніе и незаявленіе будетъ простымъ недонесеніемъ, хотя-бы изъ него и была извлечена какая-либо матеріальная выгода [515]).

Въ-3-хъ, взятіе вещей, добытыхъ преступленіемъ, можетъ встрѣтиться и въ первомъ видѣ укрывательства, когда, напр., обвиняемый взялъ украденную вещь для того, чтобы зарыть, или, въ виду начавшихся уже розысковъ, бросить въ рѣку и т. п., такъ что является вопросъ о границахъ этихъ видовъ. Несомнѣнно, что со стороны объективной они безусловно тождественны, а потому различія нужно искать въ субъективныхъ условіяхъ: для перваго вида необходимо, чтобы виновный, беря или передавая вещь, дѣйствовалъ только ради скрытія преступленія, а для второго, чтобы онъ руководился или личною корыстною цѣлью, или желаніемъ обезпечить виновному возможность воспользоваться плодами его дѣянія [516]).

Въ-4-хъ, хотя законъ и называетъ только четыре вида пользованія, но, всматриваясь въ нихъ, не трудно видѣть, что они не имѣютъ ограничительнаго значенія. Такъ, относительно взятія вещи—законъ называетъ взятіе къ себѣ и принятіе на сбереженіе, но первое изъ нихъ, безъ всякой натяжки, можетъ быть примѣнено ко всевозможнымъ юридическимъ сдѣлкамъ, въ силу которыхъ вещь переходитъ къ укрывателю, каковы, напр., купля, принятіе въ закладъ, въ ссуду, въ даръ и т. п.; то же нужно сказать и объ участіи въ сбытѣ, такъ какъ и здѣсь уложеніе говоритъ: «передастъ или продастъ», а передача можетъ быть отнесена и къ отдачѣ въ закладъ и на сохраненіе и т. п. [517]).

Наконецъ, въ-5-хъ, для понятія пользованія достаточно принятія какого-либо участія во взятіи и въ особенности въ сбытѣ вещей. Такимъ образомъ, будетъ укрывателемъ лицо, еще только отыскивавшее покупателя, или захваченное, напр., въ самый моментъ сбыта, хотя бы сбытъ и не состоялся (рѣшеніе 1876, № 218, Дранка).

528. По общему правилу, пользующіеся плодами преступленія наказываются, какъ и вообще прикосновенные, двумя степенями ниже непосредственно виновныхъ; а за укрывательство похищенныхъ предметовъ (по ст. 172 м. у.),

---

[515]) Такъ по дѣлу Абрамова, 74/700, сенатъ нашелъ, что такъ какъ Абрамовъ признанъ виновнымъ лишь въ томъ, что, зная, гдѣ находится украденая лошадь, не объявилъ хозяину, а заставилъ себя угощать и только выманивъ 6 р., указалъ, гдѣ лошадь, то такое дѣяніе не подходитъ подъ понятіе укрывательства. То же повторено по дѣлу Колыбенковыхъ, 73/500; Фортушнаго, 70/1609.

[516]) Такое толкованіе принимаетъ, повидимому, и сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Иванова, 70/195; но по дѣлу Грабойса, 72/1100, сенатъ замѣтилъ, что корысть не составляетъ необходимаго условія и существеннаго признака укрывательства, поэтому цѣль, съ которою оно было сдѣлано, можетъ только вліять на мѣру отвѣтственности. Но по обстоятельствамъ даннаго дѣла нельзя придавать этому положенію общаго значенія, такъ какъ сенатъ разсматривалъ правильность примѣненія ст. 172 м. у., подъ которую, по его толкованію, хотя и не особенно точному, 71/547, Глейзера, подходитъ и скрытіе слѣдовъ и пользованіе плодами.

[517]) Такъ сенатъ подвелъ подъ эти виды укрывательства слѣдующіе случаи: взятіе завѣдомо похищенныхъ вещей съ цѣлью предложить потерпѣвшему получить ихъ обратно, подъ условіемъ уплаты части ихъ стоимости, 72/274, Рудакова; признаніе виновнымъ въ томъ, что обвиняемый помогалъ продать лошадь, зная, что она краденая 69/374, Авидона; взятіе денегъ для передачи трактирщику за вино, зная, что деньги краденыя, 70/1426, Брятиныхъ; участіе въ дѣлежѣ краденаго, 73/61, Лыткиныхъ.

если оно подсудно мировому суду [518]), виновные наказываются наравнѣ съ совершившими кражу, причемъ мировому судьѣ предоставляется уменьшить это наказаніе до половины, соображаясь съ характеромъ участія обвиняемыхъ [519]). При этомъ только предполагается, что самая кража, при помощи которой были добыты вещи, подсудна мировому судьѣ, или что укрываемому не были извѣстны квалифицирующія обстоятельства, сопровождавшія кражу и измѣнившія подсудность. Точно также устанавливаетъ законъ самостоятельныя взысканія за укрывательство или покупку завѣдомо похищеннаго или самовольно срубленнаго другими лѣса и лѣсныхъ произведеній, причемъ виновные по ст. 159 м. у. подвергаются, сверхъ отобранія лѣса или лѣсныхъ произведеній, или уплаты ихъ стоимости, въ первый и во второй разъ денежному взысканію, равному цѣнѣ принятаго или купленнаго лѣса, а въ третій или болѣе разъ, тому же взысканію и заключенію въ тюрьмѣ отъ 1—3 мѣсяцевъ; если же этотъ проступокъ совершонъ лѣсопромышленниками, то по ст. 822, при совершеніи ими проступка во второй разъ, кромѣ вышеуказанной отвѣтственности, они приговариваются во всякомъ случаѣ къ лишенію права заниматься лѣсною промышленностью въ продолженіи пяти лѣтъ. При этомъ, по разъясненію сената, эти спеціальныя правила устраняютъ примѣненіе общихъ правилъ объ укрывательствѣ, указанныхъ въ уставѣ мировомъ [520]). На этомъ же основаніи въ случаяхъ этого рода обвиненные привилегированные лица судятся мировыми судьями и при назначеніи имъ тюремнаго заключенія не подлежатъ лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (рѣш. сената, 71/1150, Ольшанскаго) [521]).

529. Рядомъ съ этими общими постановленіями законъ нашъ знаетъ спеціальныя правила о такого рода дѣяніяхъ, которыя, по крайней мѣрѣ въ извѣстномъ отношеніи, подходятъ подъ понятіе укрывательства, но въ то же время обрисованы въ уложеніи, какъ самостоятельные проступки. Это именно купля-продажа и закладъ вещей, добытыхъ преступленіемъ и притомъ или простой, или въ видѣ ремесла. До изданія устава мироваго примѣненіе этихъ постановленій не представляло особыхъ затрудненій. По уложенію по ст. 2292 (я цитирую изданіе 1857 г.) наказывалась продажа какого-либо имущества, завѣдомо украденнаго или чрезъ насиліе или обманъ полученнаго, причемъ, если похищеніе было сдѣлано не продавцомъ, а другимъ лицомъ, виновный наказывался какъ пособникъ главнаго преступленія, а если имъ самимъ, то по правиламъ о совокупности. Затѣмъ, по ст. 2293, наказывался купившій движимое имущество, пріобрѣтенное какимъ-либо противозаконнымъ путемъ, и притомъ какъ участникъ главнаго преступленія; наконецъ, по ст. 2297, къ этой группѣ приравнивались лица, отдавшіе или принявшіе въ залогъ такое имущество [522]). Въ результатѣ же оказывалось,

[518]) Укрывательство же похищенныхъ предметовъ, подсудное окружнымъ судамъ, наказывается по ст. 1661 ул. по общимъ правиламъ.

[519]) При этомъ, какъ разъяснилъ сенатъ, это уменьшеніе зависитъ вполнѣ отъ усмотрѣнія судьи, а не обязательно для него, 68/262, Александрова; 69/432, Клюковкина; слѣдовательно, судъ можетъ назначить и высшую мѣру наказанія, за кражу положеннаго, такъ что наказаніе за укрывательство по мировому уставу можетъ быть назначено въ предѣлахъ отъ $1^1/_2$ мѣсяца до 1 года, 68/701, Захарова; 71/560, Плужникова.

[520]) 69/108, Фроликова; 72/563, Оборкина.

[521]) Точно также въ ст. 1210 содержатся спеціальныя правила объ отвѣтственности за покупку вещей завѣдомо похищенныхъ, присвоенныхъ или утаенныхъ при кораблекрушеніи. Но при этомъ, по разъясненію сената (78/21, Павлова), виновные наказываются по правиламъ 124 ст.

[522]) Сверхъ того, ст. 1682 по изд. 1857 г. постановляла: мелочные торговцы, разносчики и ветошники, за покупку или вымѣнъ вещей у малолѣтнихъ, или же у неизвѣстныхъ имъ домашнихъ слугъ, когда откроется, что сіи вещи были краденыя, подвергаются за сіе въ 1-й разъ—штрафу 3—30 рублей, аресту отъ 1—3 недѣль; во второй—вдвое, и въ 3-й—

что завѣдомая купля-продажа или закладъ имущества, добытаго преступленіемъ, наказывались какъ участіе или пособничество въ главномъ преступленіи. Въ дѣйствующемъ уложеніи постановленія о продажѣ преступно полученнаго имущества (ст. 1701), о покупкѣ имущества, добытаго насиліемъ (ст. 1702), объ отдачѣ въ закладъ преступно добытаго имущества (ст. 1705 ч. 1) и о принятіи въ закладъ имущества, добытаго насиліемъ (2 ч. 1705 ст.), остались безъ перемѣны, такъ что и теперь въ случаяхъ этого рода исключается примѣненіе общихъ правилъ о прикосновенности, а виновные наказываются какъ пособники или участники кражи или грабежа и разбоя или мошенничества [523]). Это положеніе твердо установлено и сенатомъ [524]), несмотря даже на то, что одинъ изъ этихъ случаевъ, а именно продажа имущества, о которомъ говоритъ ст. 1701, упоминается и въ общихъ постановленіяхъ объ укрывательствѣ [525]).

Затѣмъ, въ уставѣ мировомъ появилась ст. 180, по которой за покупку или принятіе въ закладъ [526]) завѣдомо краденаго или полученнаго чрезъ обманъ имущества [527]), виновные подвергаются аресту не свыше трехъ мѣсяцевъ или денежному взысканію не свыше трехсотъ рублей [528]) и только, если означенные проступки совершаются въ видѣ ремесла, виновные подлежатъ наказаніямъ какъ за кражу.

Редакторы мирового устава не снабдили эту статью никакими объясненіями

заключенію въ тюрьмѣ отъ 6 мѣсяцевъ до 1 года. Ст. 1687 говорила, когда торговцу будутъ предложены для продажи или заклада вещи неизвѣстнымъ лицомъ, которое, судя по наружности онаго и другимъ обстоятельствамъ, не можетъ почесться ни хозяиномъ такихъ вещей, ни довѣреннымъ отъ настоящаго хозяина лицомъ, и торговецъ, вмѣсто того, чтобы задержать, буде онъ можетъ, сего подозрительнаго человѣка и принесенныя имъ вещи и дать знать о семъ полиціи, купитъ или приметъ въ закладъ сіи вещи или одну изъ нихъ, а потомъ откроется, что та вещь или тѣ вещи были краденыя, то онъ за сіе подвергается денежному взысканію отъ 30—300 рублей и, сверхъ того, взысканію 5 процентовъ съ цѣны сей вещи.

[523]) Но всѣ эти постановленія не относятся къ удержанію вещей, ввѣренныхъ для сохраненія или извѣстнаго употребленія, такъ какъ эти случаи подходятъ подъ спеціальныя постановленія о присвоеніи имущества, 68/77, Крейсъ. Но, разумѣется, взятіе вещей уже присвоенныхъ кѣмъ-либо можетъ составить укрывательство.

[524]) Такъ въ рѣшеніи по дѣлу Огнева, 68/199, сенатъ высказалъ, что постановленія объ укрывателяхъ не могутъ быть примѣняемы, хотя бы дѣяніе по составу своему и подходило подъ его опредѣленіе, если оно запрещено въ уложеніи какъ самостоятельное преступленіе, что поэтому виновные въ продажѣ завѣдомо украденнаго имущества не могутъ почитаться укрывателями, и наказываются по ст. 1701, какъ пособники въ томъ преступленіи, чрезъ которое имущество добыто.

[525]) Ср. также въ уложеніи нѣкоторые спеціальные случаи принятія вещей, добытыхъ противозаконнымъ образомъ: ст. 1708 о принятіи въ закладъ отъ воинскихъ чиновъ казенныхъ вещей; ст. 631, 632, 649, о покупкѣ и перепродажѣ завѣдомо незаконно добытой соли.

[526]) Характеръ сдѣлки, по толкованію сената, долженъ быть понимаемъ ограничительно, поэтому ст. 180 не можетъ быть примѣняема къ простому принятію краденыхъ вещей, 75/258, Воронкова; 72/843, Тауберъ; или къ полученію въ свою пользу краденыхъ денегъ; или къ виновнымъ въ продажѣ украденныхъ вещей, 67/76, Дочкина; 70/156, Сесекина. Но продажа вещей за завѣдомо краденыя деньги подходитъ подъ ст. 180, 69/797, Пуговкиныхъ; равно какъ и дача вина подъ залогъ завѣдомо краденыхъ вещей, 69/1059, Баранова.

[527]) Такъ что съ этой стороны необходимо, чтобы вещь не была добыта насиліемъ, или по крайней мѣрѣ, чтобы объ этомъ насиліи не было извѣстно обвиняемому; а затѣмъ безразлично, какъ неоднократно признавалъ и сенатъ, какимъ именно изъ способовъ, указанныхъ въ 4 отдѣлѣ 13-й главы мир. уст., была пріобрѣтена данная вещь, такъ что въ частности ст. 180 примѣняется, напр., если вещь была продуктомъ присвоенія или растраты. 67/76, Дочкина; 67/217, Жуковой; 67/548, Сахарова; 68/110, Гладышева; 68/898, Юрьева; 69/457, Берлинъ; 69/469, Ремизова; 69/1030, Даніилова; 72/1413, Чубасъ.

[528]) При чемъ выборъ между этими наказаніями, равно какъ и опредѣленіе мѣры, вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія судьи. 70/1039, Гринберга; 74/46, Новосольцевой.

и не указали въ какомъ отношеніи она должна стать къ понятію укрывательства похищеннаго, предусмотрѣннаго въ ст. 172. Но затѣмъ, въ составленномъ вторымъ же отдѣленіемъ указателѣ статей уложенія, замѣненныхъ статьями мирового устава, было указано, что ст. 180 замѣнила ст. 1686, 1687, часть ст. 2293, 2297, которыя были исключены изъ уложенія изд. 1866 г. [529]); т.-е. замѣнила не только случаи покупки вещей, преступное полученіе которыхъ подозрѣвалось покупщикомъ, но и тѣ, когда преступное ихъ полученіе было для него вполнѣ достовѣрно, т.-е. которое по уложенію 1857 г. дѣлало покупщика какъ-бы участникомъ кражи.

На этомъ основаніи ст. 180, какъ спеціальная, должна была исключать примѣненіе общихъ положеній объ укрывательствѣ и лица, виновные въ покупкѣ или принятіи въ закладъ краденаго, могли подлежать наказаніямъ, указаннымъ въ ст. 180, какъ бы близко имъ ни были извѣстны обстоятельства самой кражи. Этотъ выводъ, повторяю, ясно вытекаетъ изъ исторіи ст. 180 [530]), хотя не могу не прибавить, что при такомъ взглядѣ на нее возбуждается рядъ недоразумѣній, такъ какъ она вовсе не была согласована съ другими корреспондирующими постановленіями. Въ самомъ дѣлѣ, трудно сказать, почему лицо, отдавшее украденную вещь въ залогъ, наказывается какъ участникъ кражи, а принявшее въ залогъ подлежитъ по ст. 180 аресту или штрафу; почему лицо, получившее отъ вора вещь въ подарокъ, наказывается какъ укрыватель, т.-е. двумя степенями ниже самого вора, а лицо, купившее ту же вещь, подлежитъ опять-таки только аресту или штрафу.

Этими несообразностями и объясняется то обстоятельство, что сенатъ примкнулъ къ другому взгляду, совершенно произвольному и запутанному, но за то устраняющему указанные выше выводы. Анализируя неоднократно объемъ завѣдомости, необходимой для укрывательства, какъ вида прикосновенности и какъ самостоятельнаго проступка, сенатъ не только призналъ, какъ мы уже видѣли, что въ послѣднемъ случаѣ, напр., при примѣненіи ст. 180, достаточно одного общаго знанія преступнаго происхожденія вещей, но пошелъ еще далѣе, утверждая, что эта спеціальность знанія, знаніе индивидуальныхъ условій дѣла, исключаетъ примѣненіе ст. 180, такъ что въ этомъ случаѣ виновный наказывается какъ укрыватель.

Остается упомянуть только объ укрывательствѣ вещей по ремеслу. Въ этомъ отношеніи 2-ая часть ст. 180 допускаетъ отвѣтственность какъ за кражу [531]). Причемъ, какъ объяснилъ сенатъ, необходимо, чтобы обвиняемый совершилъ такую покупку не въ первый разъ, чтобы торговля составляла его болѣе или менѣе обычное занятіе, хотя бы онъ ни разу не былъ еще привлеченъ къ отвѣтственности [532]). Сверхъ того, въ раздѣлѣ о шайкахъ законъ знаетъ еще два соотвѣтственныя постановленія: во-1-хъ, о завѣдомомъ принятіи отъ членовъ

---

[529]) Это отношеніе статьи 180 къ уложенію 1857 г. неоднократно признавалъ и сенатъ. 68/174. Щербакова; 68/620, Передырыхъ.

[530]) То же толкованіе защищаетъ Н. Неклюдовъ, руководство, т. 2, стр. 681. Также повидимому смотритъ В. Лохвицкій, курсъ, стр. 167. Та же мысль о значеніи ст. 180 была высказана по извѣстному дѣлу о похищеніи на Рогожскомъ кладбищѣ въ кассаціонномъ департаментѣ, какъ оберъ-прокуроромъ М. Е. Ковалевскимъ, такъ и защитникомъ В. Д. Спасовичемъ.

[531]) Нельзя не сказать, что относительно этого проступка наше уложеніе оказывается несравненно снисходительнѣе западныхъ, такъ, напр., германское уложеніе (§ 260) за такое дѣяніе угрожаетъ заключеніемъ въ Zuchthaus до 10 лѣтъ.

[532]) 68/679, Трофимова; 71/1452, Серебрянникова; 72/126, Мельникова; 73/424, Красика; 75/656, Максимова. Въ этомъ послѣднемъ рѣшеніи сенатъ прибавилъ, что приговаривать одного и того-же подсудимаго и за скупъ краденыхъ вещей, совершаемый въ видѣ ремесла, и, кромѣ того, за каждую отдѣльную покупку, немыслимо, такъ какъ только изъ повторенія одного и того же дѣйствія и можетъ быть выведено понятіе о преступномъ занятіи въ видѣ ремесла.

шайки на сохраненіе, или для продажи, передачи, отдачи или же иного какого либо употребленія добытыхъ шайкою вещей (ст. 930), причемъ виновные наказываются какъ члены шайки, и во-2-хъ; объ отвѣтственности тѣхъ (ст. 931), которые, не имѣя прямыхъ сношеній съ злонамѣренною шайкою, или даже и не зная о существованіи оной, постоянно и какъ-бы въ видѣ промысла, занимаются скупомъ и перепродажею предметовъ, завѣдомо похищенныхъ или противозаконно провезенныхъ, подвергая виновныхъ ссылкѣ на житье въ Сибирь, или отдачѣ въ арестантскія отдѣленія по 4 и 5 степени 31 ст. Причемъ, по разъясненію сената (75/656, Максимова и въ особенности 78/22, Тихомирова), для отвѣтственности необходимо установить, что скупленные предметы были похищены шайкою и подсудимый, хотя и не состоялъ въ прямыхъ непосредственныхъ сношеніяхъ съ этою шайкою, но зналъ о существованіи оной, такъ что при отсутствіи этихъ признаковъ должна быть примѣняема не ст. 931, а позднѣйшій законъ, указанный въ 2 п. ст. 180.

530. Изъ всѣхъ видовъ такъ называемой прикосновенности пользованіе плодами преступленія имѣетъ наименѣе связи съ главнымъ преступленіемъ, а потому понятно, что даже многіе изъ писателей, относящихъ все это ученіе къ соучастію, какъ напр., у насъ Жиряевъ (стр. 132), исключали изъ него случаи пользованія. Корыстная цѣль, полученіе противозаконной выгоды, не только отдѣляетъ его отъ другихъ видовъ укрывательства, но и указываетъ то мѣсто, которое этотъ видъ долженъ занять среди другихъ преступленій. По моему мнѣнію, въ его опредѣленіи необходимо только точно означить его корыстный характеръ, и въ особенности оттѣнить случаи обращенія его въ ремесло, такъ какъ при этомъ условіи оно пріобрѣтаетъ особенную опасность [533]).

531. Перехожу къ послѣднему типу прикосновенныхъ—къ недоносителямъ о совершившемся преступленіи [534]). Римское право, не только временъ республики, но даже и начала императорскаго періода, не знало вовсе обязанности доноса, такъ что и постановленія о недонесеніи, и то относительно нѣкоторыхъ наиболѣе тяжкихъ преступленій, явились только въ позднѣйшую эпоху. Право каноническое, въ связи съ вводимою имъ системою инквизиціоннаго процесса, признавало такую обязанность только для такъ называемыхъ Synodalzeugen. Точно также въ связи съ условіями процесса опредѣлился объемъ этой обязанности въ древне-германскомъ правѣ, въ эпоху земскихъ правъ, и у насъ въ эпоху губныхъ учрежденій. Только въ XVII и XVIII столѣтіяхъ въ Россіи, какъ и на Западѣ, возникаетъ, какъ мы видѣли, понятіе объ обязанности всѣхъ гражданъ доносить объ извѣстныхъ имъ нарушеніяхъ и тѣмъ содѣйствовать правительству въ его борьбѣ съ преступленіями. На этой точкѣ зрѣнія стояло изъ нѣмецкихъ кодексовъ нынѣшняго столѣтія еще баварское уложеніе 1813 года, art. 87, 88, но и то уже съ извѣстными ограниченіями, такъ какъ обязанность доноса о всѣхъ преступленіяхъ признавалась только для служащихъ, которые въ этихъ случаяхъ считались благопріятствователями третьей степени, а всѣ остальные отвѣчали только тогда, когда самое преступленіе влекло смертную казнь, Ketten или Zuchthausstrafe, и притомъ за недонесеніе назначались или выговоръ, или тюрьма до 3-хъ мѣсяцевъ. Позднѣйшіе кодексы все болѣе и болѣе ограничивали число преступленій, налагавшихъ обязанность доноса, перенося и самое нарушеніе этой обязанности въ особенную часть, и наконецъ, оно вовсе исчезло изъ новыхъ кодексовъ, за исключеніемъ

---

[533]) Ср. по этому поводу вѣрныя замѣчанія у Жиряева, в. с., стр. 138. Полетаевъ, в. с., стр. 68, признаетъ такихъ лицъ безусловно соучастниками кражи. Возраженія противъ приравненія этихъ случаевъ къ соучастію у Gretener, в. с., стр. 114.

[534]) Ср. Geib, Lehrbuch, II, § 85; Köstlin, System, § 91, № 4.

тѣхъ случаевъ, когда недонесеніе заключаетъ въ себѣ нарушеніе спеціальной обязанности по службѣ, лежащей на недонесшемъ.

532. Въ такомъ вымираніи этого проступка нельзя не признать дѣйствительнаго прогресса, такъ какъ къ соображеніямъ, приведеннымъ выше по поводу вонустительства, прибавляются еще и другія, не менѣе важныя возраженія противъ наказуемости недонесенія о совершившемся преступленіи. Съ одной стороны, при современныхъ государственныхъ условіяхъ исчезла необходимость въ привлеченіи всѣхъ гражданъ къ участію въ преслѣдованіи преступниковъ. Матеріальныя и иныя тягости, которыя каждый гражданинъ несетъ на содержаніе полицейскихъ органовъ разнаго рода, служатъ достаточнымъ основаніемъ для сложенія съ общества натуральной повинности доноса, тѣмъ болѣе, что спеціальные органы могутъ вести дѣло преслѣдованія преступниковъ и съ несравненно большимъ успѣхомъ и съ меньшею затратою силъ.

Съ другой,—существующее во всякомъ неотжившемъ еще нравственно обществѣ презрѣніе къ доносу и доносчикамъ, не можетъ быть игнорируемо закономъ. Нельзя завѣдомо противополагать требованія закона и общественной нравственности, тѣмъ болѣе, что это отвращеніе къ доносу не составляетъ предразсудка, съ которымъ нужно бороться государству.

Не надо забывать, что здѣсь дѣло идетъ не о гласномъ обвиненіи преступника, при которомъ обвинитель несетъ и всю тягость послѣдствій легкомысленнаго или недобросовѣстнаго привлеченія кого либо къ отвѣтственности, и даже не о добровольномъ заявленіи органамъ суда о преступленіи, котораго заявитель былъ очевидцемъ, или о которомъ онъ имѣетъ несомнѣнныя свѣдѣнія, а о тайномъ доносѣ, *вынужденномъ* угрозою наказанія. Обязанность доноса имѣетъ необходимымъ и естественнымъ дополненіемъ награду за доносъ, всевозможныя поощренія доносчиковъ [536]). Конечно, несомнѣнно, что такая система можетъ иногда содѣйствовать раскрытію преступленій, борьба съ которыми оказалась не подъ силу спеціальнымъ органамъ, но горе той странѣ, которая ради этого обратитъ доносъ въ необходимый элементъ общественной жизни, выдвинетъ шпіоновъ и доносчиковъ на видное мѣсто въ государствѣ. Ради временныхъ выгодъ правительство посѣетъ въ обществѣ сѣмена страшной нравственной заразы, которая грозитъ или вымираніемъ государственнаго организма, или потребуетъ громадныхъ и долгихъ жертвъ на его исцѣленіе [537]).

533. Совершенно иначе, къ сожалѣнію, относится къ недонесенію наше законодательство. Сводъ законовъ, ст. 13 п. 5, по изд. 1842, прямо причислялъ недоносителей этого рода къ пособникамъ. Составители проекта уложенія отнесли ихъ къ прикосновеннымъ, но по ст. 134 они наказывались или заключеніемъ въ крѣпость, или тюрьмою, или денежнымъ штрафомъ. Такая же постановка вопроса о недонесеніи сохранена и въ дѣйствующемъ правѣ (ст. 126), съ тою только разницею, что, по указанію государственнаго совѣта [537]), къ наказаніямъ проекта присоединено еще одно: выговоръ, замѣчанія и внушенія.

---

[536]) На это указывалъ еще и Генке, Handbuch, стр. 282, справедливо прибавляя, что желаніе получить эти „деньги крови“ Blutgeld, или, какъ называетъ ихъ Bettner, „Judagold“, порождаетъ профессію лицъ, возбуждающихъ къ преступленію, ради будущихъ выгодъ.

[537]) Въ западной доктринѣ вопросъ о безнаказанности недонесенія считается окончательно рѣшеннымъ. Изъ нашихъ криминалистовъ за безнаказанность высказываются: Спасовичъ, Неклюдовъ и Лохвицкій; за наказуемость Жиревъ, отчасти Баршевъ, начала, стр. 96, а именно если доносомъ можно было отвратить какое-нибудь дальнѣйшее зло.

[537]) Въ журналѣ комиссіи было только сказано: „вообще же къ предназначенным

Такимъ образомъ и по дѣйствующему праву, хотя ст. 126 и отнесена къ общей части, но въ сущности она объемлетъ отдѣльное преступленіе, съ самостоятельною санкціею, по отношенію къ которой значительный просторъ предоставленъ усмотрѣнію суда. Какъ говоритъ и самъ законъ, выбирая между крѣпостью и выговоромъ, судъ соображается съ важностью и обстоятельствами дѣла, слѣдовательно, можетъ принять въ разсчетъ и наказуемость того преступленія, о которомъ не донесъ обвиняемый, но судъ не нарушитъ, собственно говоря, закона, если онъ даже назначитъ недоносителю наказаніе болѣе тяжкое, чѣмъ полагается за скрытое имъ преступленіе [538]).

534. Недонесеніе, по уложенію, наказывается по отношенію ко всѣмъ преступленіямъ безразлично къ ихъ важности; только съ изданіемъ мирового устава, дѣйствіе ст. 126 ограничено общими судами, такъ что она не можетъ быть примѣняема къ случаямъ недонесенія о проступкахъ, наказуемыхъ по уставу мировому.

Кромѣ того, отвѣтственность за недонесеніе не имѣетъ мѣста по отношенію ко всѣмъ дѣяніямъ уголовно-частнымъ. Въ этихъ случаяхъ недонесеніе самого пострадавшаго составляетъ простое осуществленіе его права, а заявленіе или незаявленіе третьихъ лицъ не можетъ имѣть никакого юридическаго значенія, такъ какъ преслѣдованіе можетъ быть возбуждено только по жалобѣ пострадавшаго; поэтому, напр., узнавшій объ изнасилованіи и недонесшій о немъ, не можетъ подлежать никакому взысканію.

Точно также не могутъ отвѣчать за недонесеніе всѣ тѣ лица, которые или вовсе не могутъ являться доносителями, или могутъ уклониться отъ дачи свидѣтельскихъ показаній. Такихъ исключеній особенно было много по старому уставу уголовнаго судопроизводства. Такъ, по ст. 47, 2-ой части XV т. безусловно запрещалось принимать доносы по всѣмъ родамъ преступленій отъ людей, окончательнымъ приговоромъ лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія [539]). Кромѣ того, по ст. 45 не принимались доносы отъ дѣтей на родителей, отъ крѣпостныхъ людей на владѣльцевъ и отъ приказчика на хозяина, которому онъ не далъ въ дѣлахъ отчета, съ полученіемъ о томъ свидѣтельства, причемъ всѣ эти лица не могли быть доносчиками, а слѣдовательно не могли и отвѣчать за недоносъ, за исключеніемъ преступленій государственныхъ. Въ этомъ отношеніи судебные уставы не знаютъ никакихъ изъятій и, слѣдовательно, ни одно лицо не можетъ оправдываться тѣмъ, что отъ него донесеніе не было бы принято [540]); но и дѣйствующій уставъ уго-

---

за недоносъ наказаніямъ надлежитъ, собственно въ отношеніи проступковъ маловажныхъ, прибавить меньшую еще степень взысканія: выговоры, замѣчанія и внушенія".

[538]) Иначе смотритъ на это Лохвицкій, курсъ, стр. 171; онъ полагаетъ, что судъ не можетъ назначить за недонесеніе наказанія высшаго, нежели полагается за самое преступленіе; но онъ основывается только на томъ, что иначе разрушатся основныя начала уложенія о мѣрѣ наказанія по степени участія. Во-2-хъ, онъ полагаетъ, что наказуемость ихъ не можетъ быть выше наказуемости недоносителей о готовящемся преступленіи, слѣдовательно, они должны быть караемы по крайней мѣрѣ двумя степенями ниже противъ главныхъ виновныхъ. Въ заключеніе онъ замѣчаетъ, что эти доводы съ успѣхомъ могутъ быть развиваемы защитою. Послѣднее соображеніе, конечно, безспорно, но я опять-таки повторяю, что судъ *можетъ*, но не обязанъ принять къ руководству тяжесть главнаго преступленія.

[539]) Относительно этихъ именно лицъ статья 601, 2 ч. XV т., изд. 1857, прямо заявляла, что отъ такихъ людей никакихъ доносовъ и по государственнымъ преступленіямъ не принимать, но ихъ, яко безпокойныхъ, за то наказывать; а по ст. 602, запрещалось также принимать доносы отъ тѣхъ, которые доносятъ при приводѣ ихъ къ наказанію, или при учиненіи имъ онаго.

[540]) Единственное исключеніе представляютъ обиды, совершонныя родителями противъ дѣтей, но это исключеніе никакого значенія по настоящему вопросу не имѣетъ.

ловнаго судопроизводства знаетъ лицъ, которые не допускаются вовсе къ свидѣтельству, или могутъ уклониться отъ дачи показаній. Очевидно, что если для нихъ не существуетъ обязанности помогать суду въ разслѣдованіи преступленій, въ формѣ обязательной для всѣхъ свидѣтельской повинности, то они не могутъ отвѣчать и за недонесеніе, такъ какъ бо́льшее право вмѣщаетъ въ себѣ и меньшее. Таковы, во-1-хъ, по ст. 705 у. у. с. супруги, всѣ родственники по прямой линіи и боковые до второй, хотя это исключеніе, въ виду ст. 128 ул., не представляетъ именно въ данномъ случаѣ особаго значенія. Во-2-хъ, по ст. 704, священники въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ на исповѣди; присяжные повѣренные и другіе лица, исполнявшіе обязанности защитниковъ—въ отношеніи къ признанію, сдѣланному имъ довѣрителями во время производства о нихъ дѣла [541]). Эти лица не отвѣчаютъ, конечно, за недонесеніе только о преступленіяхъ, узнанныхъ ими при отправленіи обязанностей, но за то безотносительно къ характеру и важности самаго преступленія.

Нѣкоторую особенность въ этомъ отношеніи составляютъ государственныя преступленія. По ст. 596, 2 части XV т., изд. 1857 г., «всякаго состоянія люди были обязаны доносить о дѣлахъ, касающихся до преступленій государственныхъ». Въ этомъ отношеніи отъ обязанности доноса не освобождались и священнослужители [542]). Хотя они и не должны были при объявленіи открывать, что именно было имъ объявлено на исповѣди, а только сказать, что такой-то имѣетъ злой умыселъ противъ государства или государя, но затѣмъ, по взятіи преступника и начатіи уголовнаго слѣдствія, духовникъ обязанъ все о томъ зломъ намѣреніи слышанное объявить, безъ всякой утайки, во всей подробности. Это правило, какъ процессуальное, должно безусловно считаться нынѣ отмѣненнымъ, а потому, за силою ст. 704 у. у. с., не только священники, но и защитники не могутъ наказываться за недонесеніе о преступленіяхъ государственныхъ, узнанныхъ ими при исполненіи своихъ обязанностей. Но распространяется ли эта безнаказанность и на родственниковъ, перечисленныхъ въ ст. 705? Несомнѣнно, что и по процессамъ этого рода эти лица могутъ воспользоваться льготою, предоставленною ст. 705 устава, но въ такомъ случаѣ, повидимому, сама логика требуетъ освобожденія ихъ отъ отвѣтственности и за недонесеніе. Къ сожалѣнію, мы встрѣчаемся съ прямымъ постановленіемъ ст. 128 уложенія, постановленіемъ, не отмѣненнымъ уставами и требующимъ ихъ наказуемости. Я указывалъ выше на всю несостоятельность этого постановленія и могу только прибавить, что указанныя выше процес-

---

[541]) По проекту устава угол. суд. предполагалось не допускать къ свидѣтельству священниковъ и относительно тайнъ, ввѣренныхъ имъ при подачѣ духовной помощи и врачей, акушеровъ и повивальныхъ бабокъ — въ отношеніи къ тайнѣ, сообщенной имъ при исполненіи обязанностей званія, но оба эти предположенія были устранены при окончательной редакціи устава.

[542]) Статья 598, говорила: „Если кто при исповѣди объявитъ духовному отцу своему объ умыслѣ на честь и здравіе государя, или о намѣреніи произвести бунтъ и измѣну, и, объявляя о томъ, не покажетъ раскаянія и намѣренія оное отложить, но единственно исповѣдуетъ о семъ, дабы согласіемъ или молчаніемъ духовника въ преступномъ намѣреніи своемъ болѣе утвердиться: то духовному отцу доносить о томъ немедленно, такъ какъ таковая исповѣдь не есть правильная, ибо исповѣдывающійся не во всѣхъ беззаконіяхъ своихъ кается“. Изъ крайне сбивчиваго текста статьи съ одной стороны видно, что законодатель и самъ какъ-бы стѣснялся этого вторженія въ одно изъ основныхъ таинствъ православной церкви, а съ другой, что это правило имѣло въ виду только заявленіе о готовящихся нарушеніяхъ. Статья эта была основана на указѣ св. синода отъ 30 апрѣля 1722 г. по дѣлу Талецкаго, такъ что имѣла апробацію и церковной власти. Относительно вопроса объ открытіи тайнъ исповѣди: Andres, über die Beichtsiegel und die daraus abgeleitete Freiheit des Beichtpriesters von der Zeugschaft. N. A. d. cr. R. I. стр. 556; II. стр. 151. Интересныя замѣчанія по этому вопросу у Tissot, le droit pénal, I, стр. 120.

суальныя недоразумѣнія представляютъ новый аргументъ въ пользу отмѣны послѣдняго пункта ст. 128.

Наконецъ, по моему мнѣнію, отвѣтственность за недонесеніе исчезаетъ, если лицо, оказавшееся недоносителемъ, узнало о преступленіи однимъ изъ тѣхъ способовъ, которые по закону обязывали его хранить узнанную тайну, подъ угрозою отвѣтственности по ст. 137 уст. мироваго. Я не буду утверждать, чтобы этотъ выводъ было совершенно безспоренъ, но я прихожу къ нему въ виду, во-1-хъ, того, что обязанность доноса вообще представляется исключительною, а во-2-хъ и потому, что всякое сомнѣніе должно быть толкуемо въ пользу подсудимаго.

535. Такимъ же образомъ, полагаю я, долженъ быть рѣшенъ и другой вопросъ, представляющійся во многихъ отношеніяхъ интереснымъ и несомнѣнно спорнымъ: примѣняется ли ст. 126 къ недонесенію о преступленіяхъ, совершонныхъ надъ самимъ недоносителемъ, надъ его личными или имущественными правами? Представимъ себѣ, что кому-либо была нанесена тяжкая рана, но раненый не заявилъ о преступленіи, можетъ ли прокурорскій надзоръ привлечь къ отвѣтственности вмѣстѣ съ ранившимъ и раненаго за недонесеніе? Обязанъ ли хозяинъ, видѣвшій, какъ въ его глазахъ, знакомое ему лицо стащило тайно какую-либо его вещь, немедленно заявить о томъ полиціи подъ страхомъ отвѣтственности по ст. 126? Я думаю, что если не по буквѣ, то по смыслу закона отвѣтъ долженъ быть отрицательный. Законъ наказываетъ недоносителей въ интересахъ не только общества, но и пострадавшихъ лицъ, а это послѣднее условіе отсутствуетъ въ примѣрахъ, мною разбираемыхъ.

536. За этими изъятіями наказуемое недонесеніе предполагаетъ наличность двухъ условій, какъ и недонесеніе о готовящемся преступленіи. Во-1-хъ, дѣйствительное знаніе о томъ, что совершилось опредѣленное преступленіе. Для примѣненія ст. 126 недостаточно, что лицо могло предполагать существованіе преступленія, имѣло сомнѣнія и т. п. [543]), а необходимо доказать, что оно имѣло точныя опредѣленныя свѣдѣнія о преступномъ событіи. Особенно важно это, напр., при обвиненіи въ недонесеніи о преступленіяхъ политическихъ, гдѣ тѣсно примыкаютъ другъ къ другу антиправительственныя мнѣнія, убѣжденія и противозаконныя дѣйствія. Если лицо и было хорошо знакомо съ виновнымъ, оказавшимся впослѣдствіи членомъ преступнаго сообщества, если оно неоднократно слышало отъ него разсужденія весьма нелегальнаго свойства, идеи и предположенія о необходимости измѣненія существующаго порядка, то всего этого однако недостаточно для признанія слышавшаго виновнымъ въ недонесеніи о преступленіи, пока не будетъ доказано, что обвиняемый зналъ о принадлежности говорившаго къ сообществу, о раздачѣ имъ преступныхъ сочиненій, однимъ словомъ—о какомъ либо преступномъ дѣйствіи, которое онъ укрылъ своимъ недонесеніемъ. Во-2-хъ, возможность заявленія безъ опасности для недонесшаго, согласно съ общими условіями крайней необходимости, какъ обстоятельства, исключающаго преступность дѣянія.

537. При наличности этихъ условій примѣняются наказанія, указанныя въ ст. 126, но, прибавляетъ законъ въ ст. 127, „тѣ, которые, зная, что обвиненіе въ преступленіи упадаетъ на невиннаго, не объявятъ однакожъ объ истинномъ ви-

[543]) Существованіе такого требованія по нашему праву подтверждается тѣмъ, что по преступленіямъ государственнымъ, *въ видѣ исключенія*, законъ постановлялъ (ст. 597, т. XV, ч. 2): „доносить надлежитъ въ семъ родѣ преступленій не токмо по извѣстіямъ очевиднымъ и достовѣрнымъ, но и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы кто сдѣлался о томъ извѣстнымъ по слуху отъ другихъ“.

воинскъ приговаривается къ наказанію одною степенью ниже противъ другихъ, не доносящихъ о виновныхъ въ такомъ же преступленіи[544]. Особенность этаго постановленія заключается въ его краѣ неудачно опредѣленной санкціи: что значитъ выраженіе „одною степенью ниже?“ Если недоносителей было нѣсколько и только къ одному относится это отягчающее обстоятельство, то выполнить требованіе закона возможно; но если недоноситель былъ одинъ? Я думаю, что это требованіе статьи 127 можетъ быть толкуемо такъ: во-1-хъ, въ этомъ случаѣ судъ не можетъ приговорить къ низшему изъ наказаній, указанныхъ въ ст. 126, т.-е. къ выговору; во-2-хъ, при выборѣ наказанія онъ долженъ сначала отмѣтить опредѣлить: какому наказанію подлежалъ бы виновный, если бы не было этого отягчающаго обстоятельства, а затѣмъ усилить выбранное наказаніе на одну степень.

Сверхъ того, въ особенной части уложенія имѣетъ нѣсколько случаевъ спеціальной, иногда и болѣе тяжкой наказуемости недоношенія и притомъ или для всѣхъ гражданъ, или для лицъ, нарушавшихъ спеціальныя обязанности по службѣ.

По отношенію къ случаямъ перваго рода можно указать на отвѣтственность за недоношеніе о публичномъ богохуленіи и нарушеніи вѣры, за которое по ст. 179 полагается тюрьма отъ 4—8 мѣсяцевъ или арестъ отъ 3 недѣль до 3 мѣсяцевъ; за недоношеніе о преступленіяхъ государственныхъ, за которое по ст. 243, 244, 249 виновные подлежатъ смертной казни; за недоношеніе о замѣшанномъ оскорбленіи государя и членовъ царствующаго дома, наказуемое по ст. 247 и 248—арестомъ отъ 3 недѣль до 3-хъ мѣсяцевъ; за недоношеніе о преступныхъ сообществахъ, наказуемое по ст. 318 и 8—тюрьмою отъ 4—8 мѣсяцевъ, или арестомъ отъ 7 дней до 3 мѣсяцевъ, или штрафомъ отъ 100—300 рублей; за недоношеніе о поддѣлкѣ монеты и кредитныхъ билетовъ, наказуемое по ст. 560 и 574—ссылкою на житье въ Сибирь или отдачею въ арестантскія отдѣленія по 3-ей или 5-ой степени 31 статьи.

Сверхъ того, ст. 380 спеціально указываетъ, что лица, имѣвшіе достовѣрныя свѣдѣнія о изгнаніи или лишеніи и возможность довести о томъ до свѣдѣнія начальства, наказываются какъ недоносители по ст. 126; а по ст. 598 служители горныхъ заводовъ, знавшіе о подлогахъ заводчиковъ и недоношеніе, подлежатъ высшему изъ наказаній, указанныхъ въ ст. 126.

Что касается до недоношенія служащими лицами, то въ уложеніи, кромѣ общихъ постановленій о преступномъ бездѣйствіи власти, сюда относятся: ст. 447 объ отвѣтственности полицейскихъ чиновниковъ, не извѣстившихъ своевременно кого слѣдовало о преступленіи, и ст. 519—объ отвѣтственности таможенныхъ чиновниковъ, недоносившихъ своевременно о нанесеніи ранъ или причиненіи убійства, совершенныхъ чинами пограничной стражи при отправленіи должности. Сюда же нужно причислить и спеціальныя постановленія ст. 73 воинскаго устава, назначающія за недоношеніе или заключеніе въ крѣпость съ потерею лишь нѣкоторыхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ ему или службою пріобрѣтенныхъ, правъ и преимуществъ, или съ ограниченіемъ нѣкоторыхъ лишь правъ и преимуществъ по службѣ, или отставленіе отъ службы, или содержаніе на гауптвахтѣ, или же взысканія дисциплинарныя. Для нижнихъ чиновъ наказанія эти замѣняются на основаніи правилъ воинскаго устава о соотвѣтствіи наказаній[545].

---

[544]) Аналогичныя постановленія знали нѣкоторые изъ тѣхъ партикулярныхъ кодексовъ, которые вообще не признавали наказуемости недоношенія, напр. брауншвейгскій, § 42, abs. 2; саксонскій, § 71.

[545]) Кромѣ того, въ ст. 175 воинскаго устава содержатся спеціальныя правила о наказаніи начальниковъ за недоношеніе. Ср. рѣш. гл. воен. суда. 75/88, Власова; 75/295, Богинова.

ОТДѢЛЕНІЕ III.

СОУЧАСТІЕ ВЪ ПРЕСТУПЛЕНІИ.

§ 1. Соучастіе въ тѣсномъ смыслѣ.

		стр.
416.	Общее понятіе о соучастіи	3
417.	Виновность и совиновность, какъ условіе соучастія	6
418.	Неосторожное соучастіе и соучастіе въ неосторожныхъ дѣяніяхъ	—
419.	Совпаденіе въ убѣжденіяхъ и даже дѣйствіяхъ недостаточно для соучастія	8
420.	Характеристика преступной воли у соучастниковъ	9
421.	Типы соучастія. Скопъ или соучастіе безъ предварительнаго соглашенія	10
422.	Соучастіе по предварительному соглашенію	12
423.	Ученія о комплотѣ, какъ особомъ типѣ соучастія	—
424.	Постановленія нашего уложенія о соучастіи по предварительному соглашенію	14
425.	Шайка, какъ особый видъ соучастія по предварительному соглашенію	15
426.	Постановленія о шайкахъ нашего права	18
427.	Соглашеніе само по себѣ составляетъ только приготовленіе къ преступленію	20
428.	Условія наказуемости одного соглащенія	21
429.	Случаи отвѣтственности за составленіе сговора или шайки по западнымъ законодательствамъ и по уложенію	23
430.	Необходимое соучастіе	25
431.	Обзоръ преступленій, не допускающихъ соучастія или по ихъ составу, или по закону	29
432.	Различные типы соучастниковъ и ихъ наказуемость по западнымъ законодательствамъ	30
433.	Постановленія о соучастникахъ нашего стараго права	35
434.	Типы участниковъ при скопѣ по уложенію	38
435.	Типы участниковъ при сговорѣ. Зачинщики	40
436.	Сообщники	41
437.	Подговорщики или подстрекатели	42
438.	Пособники	44
439.	Типы участниковъ при нѣкоторыхъ особыхъ преступленіяхъ	46

стр.
440. Типы участниковъ шайки 47
441. Участники по мировому уставу . . . . . —
442. Постановленія объ участникахъ военно-уголовныхъ законовъ 48
443. Типы соучастниковъ съ теоретической точки зрѣнія. Исполнители преступленія —
444. Пособники. Попытки отдѣленія ихъ отъ главныхъ виновныхъ 51
445. Различіе по признакамъ объективнымъ 53
446. Различіе по признакамъ субъективнымъ 55
447. Смѣшанная теорія 58
448. Различіе виновниковъ и пособниковъ опредѣляется только по признакамъ индивидуальнымъ 59
449. Условія, характеризующія пособничество, какъ дополнительное совиновничество. 61
450. Виды пособничества 62
451. Подстрекатели. Отношеніе ихъ къ другимъ соучастникамъ 64
452. Вопросъ объ участіи подстрекателя въ выполненіи не представляется существеннымъ 66
453. Подстрекательство предполагаетъ существованіе умысла на преступленіе . . —
454. Публичное возбужденіе къ преступленіямъ 67
455. Спеціальныя особенности умысла подстрекателя 69
456. Возбужденіе къ преступленію агентами власти 71
457. Значеніе причинъ, побудившихъ къ подстрекательству 73
458. Подстрекательство заключается въ постановленіи мотивовъ дѣятельности . . —
459. Подстрекательство предполагаетъ, что подговоренный сознательно примкнулъ къ преступленію 74
460. Средства подговора и ихъ значеніе 76
461. Вопросъ о средствахъ подстрекательства въ законодательствахъ 77
462. Обзоръ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ средствъ подстрекательства 78
463. Подстрекательство конклюдентными дѣйствіями 81
464. Причинная связь при подстрекательствѣ 82
465. Подстрекательство не можетъ разсматриваться какъ самостоятельное виновничество 83
466. Подстрекатель отвѣчаетъ за совершенное физическимъ виновникомъ 84
467. Подстрекательство къ преступленію, совершенному за границею 85
468. Вліяніе давности и помилованія исполнителя 86
469. Эксцессъ подстрекнутаго и его вмѣненіе подстрекателю при разнородности совершеннаго и предположеннаго . . . . . —
470. Вмѣненіе при однородности дѣяній 88
471. Мѣра отвѣтственности подстрекателя 90
472. Подстрекательство неудавшееся или подстреканіе 91
473. Отвѣтственность за подстреканіе съ точки зрѣнія теоріи . . . . . —
474. Постановленія о подстреканіи западныхъ кодексовъ 93
475. Постановленія бельгійскаго закона 1875 г. и нѣмецкаго 1876 г. 94
476. Постановленія нашего права 96
477. Подстреканіе какъ пособничество 97
478. Опредѣленіе отвѣтственности соучастниковъ судомъ . . . . . —
479. Порядокъ выбора наказанія соучастникамъ 99
480. Вліяніе на отвѣтственность соучастниковъ обстоятельствъ, видоизмѣняющихъ наказуемость преступленія 100
481. Значеніе обстоятельствъ, относящихся къ самому дѣянію 101
482. Значеніе личныхъ обстоятельствъ 102
483. Значеніе смѣшанныхъ обстоятельствъ, вліяющихъ на мѣру отвѣтственности . —
484. Значеніе смѣшанныхъ обстоятельствъ, обусловливающихъ наказуемость дѣянія. 105

стр.
485. Взглядъ на этотъ вопросъ западныхъ кодексовъ и практики 106
486. Взглядъ нашего стараго права 108
487. Взглядъ нашей практики до реформы 1864 г. 109
488. Взглядъ кассаціоннаго сената 110
489. Вопросъ объ отказѣ соучастниковъ отъ задуманнаго преступленія. 113
490. Отказъ всѣхъ соучастниковъ. 114
491. Отказъ физическихъ исполнителей. 115
492. Отказъ подстрекателя . . . . . —
493. Отказъ зачинщиковъ 117
494. Отказъ сообщниковъ . . . . . —
495. Отказъ пособниковъ 118
496. Постановленія уложенія объ отказѣ соучастниковъ при отдѣльныхъ преступленіяхъ 119

§ 2. Прикосновенность къ преступленію.

497. Постановка вопроса о прикосновенности въ кодексахъ и доктринѣ 120
498. Право римское и нѣмецкое 121
499. Право французское и англійское 122
500. Постановка прикосновенности, какъ вида соучастія. 125
501. Теорія Зандера 126
502. Теорія Жиряева 127
503. Прикосновенность—какъ самостоятельное преступленіе. 130
504. Постановленія о прикосновенности нашего стараго права 131
505. Постановленія уложенія 135
506. Постановленія мироваго устава и устава воинскаго. . . . . —
507. Прикосновенными могутъ быть только лица, не принимавшіе участія въ преступленіи . . . . . — 136
508. Прикосновенность предполагаетъ бытіе главнаго преступленія, безотносительно къ наказуемости виновныхъ въ немъ. 138
509. Завѣдомость какъ условіе прикосновенности 139
510. Взглядъ на этотъ вопросъ кассаціоннаго сената 141
511. Покушеніе на прикосновенность и участіе въ ней 142
512. Преступленія, при которыхъ возможна прикосновенность. 144
513. Наказуемость прикосновенныхъ. . . . . —
514. Вліяніе на наказуемость родственныхъ отношеній. Постановленія проекта уложенія 146
515. Постановленія по этому вопросу уложенія и мирового устава 147
516. Отдѣльные типы прикосновенныхъ. 150
517. Попустительство и недонесеніе о готовящемся преступленіи 151
518. Субъективныя условія попустительства 152
519. Объективныя условія попустительства. 153
520. Отвѣтственность за попустительство 154
521. Оцѣнка этого вида прикосновенности. . . . . —
522. Укрывательство преступника 157
523. Наказуемость укрывательства 159
524. Оцѣнка этого вида прикосновенности. 161
525. Противозаконное пользованіе плодами преступленія 162
526. Отношеніе пользующагося къ непосредственно виновному . . . . . —
527. Объективные признаки пользованія плодами преступленія. 164

стр.
528. Наказуемость пользованія плодами преступленія 165
529. Спеціальныя постановленія уложенія о нѣкоторыхъ видахъ преступнаго пользованія 166
530. Оцѣнка этого вида прикосновенности. 169
531. Недонесеніе о преступленіи совершившемся . . . . . —
532. Оцѣнка этого вида прикосновенности. 170
533. Постановленія о недонесеніи нашего права. . . . . —
534. Лица, не отвѣчающія за недонесеніе по процессуальнымъ условіямъ 171
535. Недонесеніе о преступленіяхъ, совершонныхъ противъ недоносителя 173
536. Условія отвѣтственности за недонесенія . . . . . —
537. Наказуемость недонесенія. . . . . —

BIBLIOTHECA BODLEIANA